

UNIVERSIDAD ESTATAL A DISTANCIA
SISTEMA DE ESTUDIOS DE POSGRADO
MAESTRIA EN DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

**TESIS PARA OPTAR POR EL GRADO DE MAESTRIA EN DERECHO
DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL**

“COMPLEMENTOS SALARIALES EN EL PODER EJECUTIVO”

Licda. Ana Fonseca Umaña
Licda. Marianella Barrantes Zamora

2002

INTRODUCCION

El salario es uno de los principales aspectos de cualquier puesto de trabajo y de las relaciones de servicio en general . En el Sector Público costarricense y más específicamente en el ámbito del Poder Ejecutivo, el estudio de los salarios comprende una gran cantidad de componentes que es preciso considerar, a fin de tener una visión global del marco que envuelve estos aspectos.

En función de lo anterior, es que hemos querido elaborar una investigación que abarca los complementos salariales existentes en el Sector Centralizado y lo que con respecto a cada uno de ellos ha venido desarrollando la doctrina y la jurisprudencia tanto administrativa como judicial.

Así como hipótesis general planteamos que los complementos salariales son formas de remuneración adicionales que el Estado utiliza para evitar que ciertas funciones que presentan características especiales sean atractivas de desempeñar por parte de los funcionarios públicos.

Este trabajo está estructurado en cuatro capítulos que si bien abordan diversos temas, son complementarios e interdependientes, permitiendo analizar el tema de manera ordenada y completa. Cada capítulo está dividido en secciones con el propósito de facilitar el entendimiento de los distintos elementos característicos dentro del cual se enmarca este estudio.

En el primer capítulo se hace una exposición del salario y los complementos adicionales en el que se detallan consideraciones generales sobre el mismo, así como su proceder en la función pública, además conceptualizaremos sus complementos adicionales.

Contiene el segundo capítulo la normativa relativa al salario del servidor público, haciendo énfasis en la Constitución Política y la Legislación Ordinaria, dentro de las cuales incluimos la Ley General de la Administración Pública.

Se elaboró un tercer capítulo en el que se hace énfasis sobre los organismos reguladores en materia salarial, tales como la Autoridad Presupuestaria dentro de su competencia así como la Dirección General del Servicio Civil.

Por último, en el capítulo cuarto, se analiza cada complemento salarial a la luz de la legislación y la jurisprudencia judicial y administrativa.

CAPITULO I

EL SALARIO Y LOS COMPLEMENTOS ADICIONALES

La prestación de servicios por parte del funcionario público se efectúa a cambio de una retribución que de algún modo garantice el bienestar propio y el de su familia. Esa retribución o salario tiene vital importancia en la conformación de todo ordenamiento jurídico, no sólo por el carácter fundamental de remuneración del servicio prestado, sino porque en reiteradas ocasiones ha sido el punto de discordia entre sindicatos y trabajadores, en virtud de que en la mayoría de las ocasiones el salario no cubre el incremento que sufre el costo de vida, de ahí la importancia de su estudio.

SECCIÓN I: EL SALARIO Y SUS CARACTERÍSTICAS

A. Generalidades

Etimológicamente, el término salario viene de la palabra salarium, que se utilizaba antiguamente para el pago que se hacía de la recompensa a una determinada persona por sus servicios dándole una determinada cantidad de salario.¹

¹ CABANELLAS (Guillermo), Contrato de Trabajo, Parte General, Buenos aires Edit Bibliográfica OMEBA. Vol II pp 320y 321.

Salario es la expresión que más genéricamente se utiliza para denominar a la remuneración que debe pagar el patrono al trabajador o al servidor, por la prestación efectiva de sus servicios, o bien, por estar a la disposición de aquel cuando sea necesario.

En doctrina se han dado diferentes definiciones de salario, de las cuales se acoge la externada por el jurista Guillermo Cabanellas quien lo define así:

"El salario es el conjunto de ventajas materiales que el trabajador obtiene como remuneración del trabajo que presta en una relación subordinada laboral. Constituye el salario una contraprestación jurídica, es una obligación de carácter patrimonial a cargo del empresario; el cual se encuentra obligado a satisfacerla en tanto que el trabajador ponga su actividad profesional a disposición de aquel. El salario lo constituye la totalidad de los beneficios que el trabajador obtiene por su trabajo y tiene su origen en la contraprestación que está a cargo del empresario en reciprocidad a la cesión del producto de su actividad al trabajador."²

Lo anterior permite afirmar que el trabajador es el titular de la retribución de carácter patrimonial en virtud de la prestación de sus servicios. No obstante esto, es necesario que el salario satisfaga las necesidades que tenga el asalariado, a fin de que

² CABANELLAS (Guillermo), Contrato de Trabajo p. 325

pueda conducir una existencia digna en la persona humana, una remuneración que asegure al empleado y su familia una existencia plena y decorosa.³

Es en ese sentido que se utiliza la denominación salario vital, o sea, para designar aquella suma que se le entrega al empleado como pago por su trabajo y que satisface las necesidades mínimas para subsistir.

El salario vital suele a veces confundirse con el salario mínimo pero el primero está referido únicamente para la conservación de la vida del trabajador, mientras que el segundo es la evolución de aquél que permite asegurar al trabajador y su familia la alimentación adecuada, la vivienda, vestuario, la educación de los hijos.

Por otra parte, también existe la denominación de salario social en que además de salario por el que se contrata existen otras cantidades o ventajas materiales que provienen de servicios u organizaciones que el patrono sostiene o ayuda a sostener tales como: asociaciones solidaristas, sindicato, y otros.

B- Naturaleza jurídica del salario.

³ Al respecto se puede consultar DE LA CUEVA, (Mario), El nuevo Derecho Mexicano del Trabajo Editorial Porrúa tomo 1 p.293

Existen al menos tres tendencias en relación con la naturaleza del salario. Para un sector de la doctrina constituye un crédito alimenticio; para otros, es la contrapartida por un servicio prestado, y para otros, es una obligación a cargo de quien contrata.

a- Carácter alimenticio.

Esta tendencia señala que lo que persigue el empleado al cobrar su salario es asegurar la manutención de su familia.⁴

b- Carácter oneroso

Según esta tesis, el salario constituye una obligación fundamental que contrae el patrono por el servicio que realiza otra persona para su beneficio, de manera que por ser el contrato de trabajo a título oneroso y de obligaciones recíprocas, si no se cumpliera con la prestación tampoco, podría exigirse el salario.

C.- El salario como obligación del empleador

Esta posición sostiene que el salario no es la contrapartida del trabajo humano, sino la obligación que tiene el patrono por el contrato de trabajo, que genera para el trabajador la obligación principal de trabajar.

SECCION II. El salario en la función pública.

⁴ Véase en tal sentido, PLA RODRIGUEZ (Américo), El salario en el Uruguay tomo 2 pág 87

A.- Generalidades

El empleado público, al igual que cualquier otro trabajador, debe ser remunerado por los servicios que presta, la denominación que se ha utilizado para designar el pago por los servicios prestados es el de sueldo, cuya definición dice que es:

" Esencialmente es la asignación periódica de una suma de dinero con arreglo a una tarifa previamente establecida y una vez reunidas todas las condiciones establecidas por las leyes y reglamentos para su obtención, en razón del ejercicio de la actividad personal para un servicio público, durante todo el tiempo que el agente permanezca efectivamente comisionado para la realización del servicio público".⁵

B.- Naturaleza jurídica del sueldo.

Para Marienhoff, "La naturaleza jurídica del sueldo guarda íntima relación con la naturaleza de la función o del empleo público. Para quienes sostienen que esta relación es contractual, el sueldo no es otra cosa que una obligación que el contrato de empleo público pone a cargo del estado. El sueldo sería una contraprestación a cargo del Estado y a favor del agente público.

⁵ JEZE(Gastón), Principios Generales del Derecho Administrativo, Buenos editorial, DePalma tomo II pág. 406.

Por otra parte, si se considera que la relación del funcionario con la administración es estatutaria o reviste carácter unilateral, sea en su formación o en la regulación del servicio, el sueldo tendría naturaleza meramente estatutaria o legal".⁶

La importancia de que se asuma una u otra posición, implica la posibilidad de que se modifique o no unilateralmente el sueldo, de manera que si se considera que la relación de empleo está regulada por la ley en forma unilateral, el sueldo pierde su carácter contractual, indiscutiblemente en nuestro país la relación es estatutaria y por consiguiente es modificado unilateralmente por el Estado.

C.- Características del sueldo

Existen dos características básicas el carácter económico del sueldo y sus caracteres jurídicos.

1- Carácter Económico.

Uno de los objetivos del sueldo es permitir al funcionario hacer frente a sus necesidades y las de su familia. De esa manera, se le reconoce como se había mencionado con respecto al salario, un carácter alimentario "en el sentido de que la suma pertinente se le abona al funcionario público o al empleado público para que

⁶ MARIENHOFF (Miguel), Tratado de Derecho Administrativo, tomo III-B Editora Argentina Buenos Aires

subvengan a las necesidades esenciales de su propia existencia y las necesidades de su familia".⁷

En relación con la naturaleza económica del sueldo, Gabino Fraga⁸ plantea la existencia de dos posiciones que tienen alguna diferencia; la primera sostiene que no existe de parte del funcionario público, un derecho al sueldo porque todas las retribuciones materiales que se le otorgan se fijan por la ley del servicio, es decir, que el sueldo se fija teniendo el servicio público y no al funcionario, la segunda posición "sostiene que el empleado tiene un verdadero derecho al crédito y que el sueldo no puede entenderse sino como una contraprestación por los servicios que presta, sin que quepa objetar que la relación de servicio no es un contrato, pues el derecho que le asiste al empleado podría explicarse en último término, como una acción de enriquecimiento ilegítimo, mediante la cual podría repetir por aquello en que se ha enriquecido a la Administración".⁹

" El sueldo del funcionario público está esencialmente atribuido, al grado o a las funciones que tipifican los diferentes cargos, contrariamente al salario del trabajador sometido a la legislación laboral el cual es asignado intuitu personae. De ahí que en la función pública se sustente la tesis de

pág 208

⁷ MARIENHOFF(Miguel),Op cit, pág 269

⁸ FRAGA (Gabino), Derecho Administrativo, 17 edición editorial Porrúa México 1977, pp146-147

⁹ ibid. p 147.

que sólo excepcionalmente deben retribuirse por días de trabajo, y siempre que la actividad sea indispensable, las funciones especiales a quienes ya tienen competencia por determinada ley. Punto de vista éste que tiene como fundamento el principio de que los empleados de un mínimo grado, situados en un mismo escalafón y sirviendo en la misma localidad, deben recibir iguales emolumentos".¹⁰

2- Caracteres jurídicos del sueldo.

Debido al carácter económico del sueldo, éste deviene en un derecho patrimonial que puede ser exigido por el funcionario público en las fechas establecidas y hasta ejercer el derecho en los tribunales para su pago, en ese sentido, cuando se señalan los derechos de los funcionarios públicos " debe entenderse, no las atribuciones que tienen o pueden ejercer respecto de los administrados (particulares), sino los derechos que pueden oponer a la Administración Pública en virtud de los servicios que le prestan y que son para tal Administración, obligaciones en sentido jurídico".¹¹

Desde una perspectiva jurídica el sueldo goza de una serie de prerrogativas o características:

¹⁰ HERNANDEZ(Maximiliano), Sueldo base para el cálculo de las prestaciones sociales del funcionario público. Revista de Control Fiscal, Contraloría General Caracas Año XVII N° 83 octubre a diciembre 1976, pág 75

¹¹ PACHECO SALAZAR (Aracelly), Derechos, deberes y responsabilidades del funcionario público, Mineo, San José, 1985 pág 3

a- Anticipos:

El salario se origina en el momento en que se empieza a prestar el servicio, por lo que no procede un anticipo de salario. Al respecto establece el artículo 8 de la Ley de Salarios de la Administración Pública que :

" Todo salario cubre el pago mensual de la respectiva jornada de trabajo. Si se conviene que el servidor público trabaje menos tiempo del señalado en el horario oficial, devengará un sueldo proporcional a la jornada que en tal caso hubiere autorizado el Ministro"¹²

b- Retención:

"El sueldo no puede ser retenido, en principio, sin el consentimiento del interesado, a menos que haya una causa jurídica que autorice a la Administración a proceder unilateralmente".¹³

En Costa Rica, únicamente procede la retención por los impuestos de Seguridad Social, impuesto sobre la renta y el ahorro obligatorio del Banco Popular, existen limitaciones como la que contiene el artículo 96 de la Constitución Política que prohíbe

¹² Ley de Salarios de la Administración Pública, Ley N° 2166, de 9 de octubre de 1957. La Gaceta N° 233 de 15 de octubre de 1957 artículo 8.

¹³ BIELSA (Rafael), Compendio de Derecho Administrativo pág 1361

al Estado hacer deducción alguna en las remuneraciones de los servidores públicos para el pago de deudas políticas.

c- Inembargabilidad

"Del carácter Alimentario del sueldo se deriva una importante consecuencia generalmente considerada por la legislación: La inembargabilidad en porcentajes superiores a los admitidos por las normas".¹⁴

El Código de Trabajo costarricense en el artículo 172, estipula la inembargabilidad de los salarios, indicando que "Son inembargables los salarios que no excedan del que resultare ser el menor salario mensual establecido en el decreto de salarios mínimos, vigente al decretarse el embargo. Si el salario menor dicho fuere indicado por jornada ordinaria, se multiplicará su monto por veintiséis para obtener el salario mensual.

Los salarios que excedan de ese límite son embargables hasta en una octava parte de la porción que llegue hasta tres veces aquella cantidad y en una cuarta del resto.

¹⁴ MARIENHOFF (Miguel), Op.cit, pág 269.

Sin embargo, todo salario será embargable hasta en un cincuenta por ciento como pensión alimenticia.

Por salario se entenderá la suma líquida que corresponda a quien lo devengue una vez deducidas las cuotas obligatorias que le correspondan pagar por ley al trabajador. Para los efectos de este artículo las dietas se consideran salario.

Aunque se tratare de causas diferentes, no podrá embargarse respecto a un mismo sueldo sino únicamente la parte que fuere embargable conforme a las presentes disposiciones.

En caso de simulación de embargo se podrá demostrara la misma en incidente creado al efecto dentro del juicio en que aduzca u oponga dicho embargo. Al efecto los tribunales apreciarán la prueba en conciencia sin sujeción a las reglas comunes sobre el particular. Si se comprobare la simulación se revocará el embargo debiendo devolver el embargante las sumas recibidas” .¹⁵

SECCION III.- Elementos constitutivos del sueldo.

En el sector público al igual que en el privado, la remuneración de los servidores se determina por la existencia de diversos elementos, un salario base

¹⁵ Código de Trabajo costarricense, Ley No. 2 del 27 de agosto de 1943, artículo 172.

de carácter único y general y otros componentes. Estos últimos se fijan, dependiendo de la naturaleza de las funciones y de las características personales del servidor y de acuerdo a las circunstancias que determina la ley.

A.- Salario Base

Este constituye la retribución que se le paga al funcionario que ingresa a laborar por primera vez al Poder Ejecutivo, contempla los aumentos por costo de vida con que se remunera a una clase de puesto determinada, entendiéndose por puesto el conjunto de funciones preestablecidas, con independencia de las personas a quien les corresponda realizarlas.

Sobre la naturaleza del salario, la jurisprudencia ha señalado:

" El salario base se caracteriza por un concepto de uso general o generalizado, norma general en desarrollo de la política general del salario, como la contraprestación normal genérica de acuerdo con los principios de justicia social, a determinadas categorías laborales; se fija mediante la determinación general de los costos de vida, y tales aumentos también aumentando el salario base..."¹⁶

¹⁶ Sala Primera, N° 10 de las 16 horas del 21 de enero de 1975

De acuerdo con el Estatuto de Servicio Civil, la ubicación de las funciones se realiza mediante un Manual Descriptivo de Puestos, que consiste en un conjunto de especificaciones que indican los deberes y atribuciones de las clases y los requisitos mínimos exigidos a quienes vayan a desempeñarlos¹⁷.

Esas categorías corresponden a puestos específicos que son remunerados, la forma de hacerlo es mediante la Escala de Salarios que es el sistema oficial de retribución aplicado a todas las clases de puestos del Poder Ejecutivo.

La valoración y clasificación de los puestos de conformidad con el artículo 3 del Estatuto de Servicio Civil, es competencia de la Dirección General de Servicio Civil.

El salario de cada puesto se fija mediante una suma mensual que cubre la remuneración de la jornada ordinaria correspondiente, cuyo monto anual está garantizado por la Ley de Presupuesto General de cada período fiscal; y el mismo no podrá girarse por sumas mayores de un doceavo de mes, haciéndose efectivo, normalmente, por períodos quincenales o de un mes.¹⁸

El salario base tiene otros elementos accesorios que son los complementos salariales que se tratarán en la siguiente sección.

¹⁷ Ley de Salarios de la Administración Pública, art 2

¹⁸ IBID art 3

Sección IV-. Complementos Adicionales.

Como aspecto importante en la remuneración del empleo público se encuentra el de los complementos al salario base, que en virtud de situaciones generales o concretas, debe serle retribuido al servidor público, esas compensaciones se realizan de acuerdo al cargo o por la forma de pago.

A.- Compensaciones de acuerdo a la forma de pago.

En este aspecto se reconocen dos grupos de gratificaciones que se diferencian en el medio de pago, según se otorgue o no dinero.

Las asignaciones en dinero también llamadas en metálico se subdividen en:

1-Indemnizaciones: las cuales tienen como objetivo retribuir al funcionario los gastos ocasionados por el servicio.

2- Gratificaciones: que tienen por finalidad remunerar los servicios prestados en circunstancias especiales o que sobrepasen de lo normal del servicio del funcionario.

En cuanto a las asignaciones en especie, esta es aquella remuneración que el trabajador percibe en virtud de la relación laboral y que se considera "hecha efectiva

mediante la entrega de materias y objetos en cantidad determinada, y que no consisten en dinero, pudiendo consistir, igualmente en la concesión de beneficios o ventajas determinados y que en ocasiones se reputa además como destinatario a satisfacer total o parcialmente un consumo que de no existir el trabajador sólo hubiera podido procurarse a sus propias expensas".¹⁹

B.- Compensaciones de acuerdo al cargo.

Existen tres criterios para clasificar estas compensaciones:

1- La prestación de servicio fuera del lugar ordinario de trabajo: este es el caso del zonaje que se otorga como una cantidad determinada que puede ser por día o por mes, con el fin de cubrir los gastos ocasionados por el pago de alojamiento, gastos de viaje etc.

2- La representación de la Administración: cuando en el desempeño de sus funciones el empleado público recibe una suma fija y por períodos, éstas retribuciones tienen como finalidad, no privar al funcionario del recurso necesario para que pueda realizar su labor (gastos de representación).

¹⁹ BLANCO, (Mario).Segunda Jornada de Derecho Labral: El daño Moral y el salario en especie en el Derecho de Trabajo Costarricense página 37.

3- La prestación de trabajos especiales o excepcionales: en estos casos la remuneración se fija en proporción al sueldo percibido.

CAPITULO II

NORMATIVA COSTARRICENSE EN RELACION CON EL SALARIO

SECCIÓN I.- Constitución Política.

La Constitución Política contiene las normas generales y principios que deben seguirse al legislar sobre las relaciones de trabajo, por consiguiente de los elementos que surgen de dicha relación, tal es el caso del instituto del salario.

El artículo 56, expresamente impone como obligación del Estado, el procurar que todo trabajador tenga ocupación honesta y útil, debidamente remunerada, con el fin de preservar la libertad y dignidad del hombre.

El numeral 57 de la Carta Magna contempla el derecho de todo trabajador, sin excepción alguna, a devengar un salario mínimo, que le garantice un nivel de vida aceptable; consagra además el principio universal de que "el salario será siempre igual para trabajo igual en idénticas en condiciones de eficiencia".

Este Principio es enfocado por Plá Rodríguez desde dos dimensiones, la primera pretende evitar las diferencias injustificadas en el salario de las diversas personas que aunque realizan una misma tarea, pertenecen a distinto sexo o poseen diversa

nacionalidad. La segunda busca obtener una equiparación absoluta en el salario de quienes realizan una misma función.

La tesis tendente a suprimir las diferencias salariales injustificadas por razón de sexo o nacionalidad , es de gran aceptación y es casi incuestionable por la loabilidad de su objetivo.

Sin embargo, la segunda tesis es cuestionada por la dificultad práctica que entraña. Según Cabanellas ²⁰, lo que se trata al formular este principio, es la igualdad de tratamiento que tienen bajo todos los efectos legales son iguales, se trata de fijar una fórmula de equidad, inspirada en razones de justicia, pero cuya administración resulta tan difícil como valorar la igualdad de prestaciones. No obstante, a pesar de esa dificultad de aplicación práctica que se hace más evidente cuando se trata de trabajos medidos con por unidad de tiempo, los autores consultados coinciden en cuanto a que: si bien no se puede anular las causas de desigualdad existentes entre los individuos, se trata de nivelar valores iguales basados en un mínimo de rendimiento; este principio constituye un buen propósito, que en alguna medida ha contribuido a evitar mayores injusticias, aunque en definitiva no se llegue a resolver completamente el problema.

Se hace necesario considerar también el principio de igualdad salarial en el derecho administrativo, esto por cuanto es de todos conocido el importante papel que

²⁰ CABANELLAS (Guillermo), Contrato de Trabajo, pág 336

desempeña la Administración Pública como empleador y el gran impacto que tiene las partidas salariales dentro de los presupuestos públicos.

Gabino Fraga ²¹, haciendo referencia al Estatuto de los Trabajadores Públicos de México, al definir el concepto de salario enfatiza la prevención que de dicho salario debe ser uniforme para cada una de las categorías de trabajadores sin distinción por razón de edad, sexo o nacionalidad. Esta concepción como puede verse, guarda relación con la corriente generalizada del derecho laboral.

Fiorini²² hace mención al principio de igualdad de retribución por iguales tareas, se ajusta en los estatutos con el de igual retribución por igual grado funcional. Agrega que el agente no cobra por la forma que realiza el empleo, sino por el grado del cual es titular para la realización de un servicio.

Lo anterior, lleva a acudir a varios conceptos propios de la administración de Recursos Humanos, tal es el caso de la clasificación de puestos y la escala salarial, en cuanto al primer concepto consiste en la identificación de un determinado conjunto de deberes, funciones, requisitos y responsabilidades, la variación en esos elementos configura los distintos puestos que constituyen la estructura burocrática de la Administración.

²¹ FRAGA (Gabino) Op.cit. , pág 268

²² FIORINI (Bartolomé), Manual de Derecho Administrativo, Buenos Aires Editorial La Ley S.A, Tomo1 pág 587

Intimamente ligado con este concepto, se encuentra el de valoración de puestos, al respecto Arias Galicia lo define en estos términos:

"Es un procedimiento que analiza el puesto para determinar el grado de habilidad, esfuerzo y responsabilidad requeridas en el mismo y las condiciones de trabajo en las cuales se desempeña, en relación con otros puestos de la misma organización, a fin de establecer la relación lógica y objetiva entre éstos factores y la estructura de salarios..."²³

La escala de salarios la concibe Younes Moreno como la columna vertebral del sistema salarial éste: "consiste en un ordenamiento numérico contentivo de los diferentes grados de remuneración que pueden existir, ubicados desde el inferior hasta el superior, para hacerles corresponder a cada uno de ellos determinadas consecuencias económicas..."²⁴.

Es menester indicar que la relación que une a la Administración con sus servidores se fundamenta en lo dispuesto en los artículos 191 y 192 de nuestra Constitución Política, que literalmente disponen:

²³ ARIAS GALICIA(Fernando), Administración de Recursos Humanos, México, Editorial Trillas, 1978 pág 209

²⁴ YOUNES MORENO (Diego),Derecho Administrativo Laboral, Bogotá Colombia Editorial Temis,1978, pág 48

"Artículo 191. - Un estatuto de servicio civil regulará las relaciones entre el Estado y los servidores públicos, con el propósito de garantizar la eficiencia de la administración."

"Artículo 192. - Con las excepciones que esta Constitución y el estatuto de servicio civil determinen, los servidores públicos serán nombrados basándose en idoneidad comprobada y sólo podrán ser removidos por las causales de despido justificado que exprese la legislación de trabajo, o en el caso de reducción forzosa de servicios, ya sea por falta de fondos o para conseguir una mejor organización de los mismos."

En lo que a régimen salarial se refiere, existe diferencia entre el Sector Privado y el Sector Público. Al respecto la Sala Constitucional ha indicado:

"En lo que interesa, el artículo 57 tutela el derecho de todo trabajador de obtener un salario mínimo. Las normas que cuestiona el accionante no violentan en nada este derecho, sino que regulan lo relativo a los pluses salariales. El hecho de que, además de dicho salario mínimo, se reciban pluses salariales, como lo es el disfrute de una vivienda y determinar si tales pluses salariales forman o no parte del salario, es un asunto de legalidad laboral, que deberá ser conocida por la jurisdicción ordinaria y

no en esta vía, por cuanto el derecho fundamental al salario mínimo no se ve afectado por las normas y resoluciones administrativas en cuestión(...)

Tampoco se considera que las normas impugnadas violen el principio de igualdad salarial que consagra el mismo artículo 57 constitucional. Por igualdad salarial debe entenderse el derecho a recibir igual remuneración por igual tarea realizada; no son equiparables, a este respecto, la labor realizada por empleados públicos en relación con trabajadores del sector privado. Ya esta Sala estableció a través de reiterada jurisprudencia que la existencia de diferentes regímenes salariales para los empleados públicos y los del sector privado".

Sección II.- Leyes Ordinarias.

A.- La Ley General de la Administración Pública.

Sobre esta Ley conviene resaltar el artículo 11, que consagra el principio de legalidad, según el cual la Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice el ordenamiento.

No sólo la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha desarrollado profusa doctrina sobre el tema, sino que igualmente la Sala Primera de la Corte

Suprema de Justicia ha realizado lo propio, para lo cual se transcribe a continuación uno de sus votos

"Conviene en primer término recordar que dicho principio constituye uno de los pilares fundamentales de todo Estado de Derecho. Supone que la Administración está sometida, plenamente, tanto a la ley, en sentido lato, como al Derecho. Implica que la acción administrativa debe, necesariamente, adecuarse a la totalidad del sistema normativo escrito o no escrito, o sea a lo que solemos llamar el bloque de legalidad."²⁵.

En relación con esta materia, la Sala Constitucional -dentro de su reiterada jurisprudencia- ha manifestado que:

"(...) El principio de legalidad que se consagra en el artículo 11 de nuestra Constitución Política y se desarrolla en el 11 de la Ley General de la Administración Pública, significa que los actos y comportamientos de la Administración deben estar regulados por norma escrita, lo que significa desde luego, el sometimiento a la Constitución y a la ley, preferentemente, y en general a todas las otras normas del ordenamiento-reglamentos ejecutivos y autónomos, especialmente-; o sea, en

²⁵ Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Nº 40 de las 15:00 horas del 22 de marzo de 1995.

última instancia, a lo que se conoce como el "principio de juridicidad de la Administración"(...)²⁶.

Así, también ha señalado que:

"(...) en el estado de derecho postula una forma especial de vinculación de las autoridades e instituciones públicas al ordenamiento jurídico, a partir de su definición básica según la cual toda autoridad o institución pública lo es y solamente puede actuar en la medida en la que se encuentre apoderada para hacerlo por el mismo ordenamiento, y normalmente a texto expreso -para las autoridades e instituciones públicas sólo está permitido lo que esté autorizado en forma expresa, y todo lo que no les esté autorizado les está vedado- (...)" ²⁷

B- Estatuto de Servicio Civil.

Este cuerpo normativo en sus primeros artículos, limita su ámbito de aplicación estableciendo como tal, la regulación de las relaciones entre el Poder Ejecutivo y sus

²⁶ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto número 4310-92 de las 14.05 horas del 10 de noviembre de 1992.

²⁷ Sala Constitucional, voto 1739-92 de las 11:45 horas del 1 de julio de 1992.

servidores, a pesar de que la idea original era que este Estatuto cubriera todo el Sector Público, al respecto en el Voto 1119-90, la Sala Constitucional manifestó con precisión:

"Un estudio de las actas de la Asamblea Constituyente, revela que los Diputados quisieron acoger, con rango constitucional el régimen especial de servicio público que denominaron "servicio civil", y que existía ya en otras constituciones latinoamericanas por aquella fecha. Sin embargo, el constituyente evitó ser excesivamente detallista o reglamentista en esta materia, y se resolvió más bien por incluir dicho régimen, a saber: especialidad para el servicio público, requisito de idoneidad comprobada para el nombramiento y garantía de estabilidad en el servicio, todo con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración, dejando a la ley el desarrollo de la institución (Acta N° 167, Art. 3, Tomo III). El artículo 191 emplea el término "estatuto" de servicio civil en vez de "régimen" de servicio civil, lo cual tuvo su sentido, pues sobre el criterio minoritario que propugnaba por una regulación dispersa, prevaleció la tesis de que fuera un estatuto, un solo cuerpo legal el que regulara el servicio público, desarrollando las garantías mínimas establecidas por la Constitución (Acta 167, Art. 3, Tomo III, pág. 477).

El legislador, sin embargo, optó por regular el servicio no de modo general, sino por sectores, promulgando así el Estatuto del Servicio Civil (que se aplica a los servidores del Poder Ejecutivo) y posteriormente otros

estatutos para regular la prestación de servicios en los restantes poderes del Estado y en algunas instituciones descentralizadas"

No cabe duda, entonces, de que la relación de servicio o empleo público que se da entre las administraciones públicas y sus servidores son de naturaleza estatutaria, aunque con la connotación tan especial de no haberse promulgado un sistema integral.

En relación con los citados principios constitucionales estatutarios, tanto en diversos pronunciamientos constitucionales, como de la jurisprudencia administrativa de la Procuraduría General de la República, se han definido con toda precisión. Entre otros, se encuentra la Opinión Jurídica OJ-045-99, de 14 de abril de 1999, en la que se manifestó con respecto a la relación estatutaria, que los principios estatutarios se pueden resumir en los siguientes:

1.- Principio de idoneidad comprobada y eficiencia. Para el ingreso al servicio de empleado público es necesario que concurran la idoneidad comprobada y la eficiencia para el desempeño de las funciones, principios que deben mantenerse durante toda la relación, por lo que el Estado y sus instituciones deben contar con los medios necesarios para comprobar su cumplimiento y además, para sancionar disciplinariamente al servidor. En ese sentido se pronunciaron los Votos 140-93, 060-94 y 0019-95 de la Sala Constitucional.

2.- Para la contratación del servidor público, debe darse un concurso previo a través del llamado sistema de contratación mediante oposición, el cual constituye otro principio estatutario, que tiene a su vez su fuente en un principio más general, que es el de igualdad.

3.- Otro principio estatutario es el de la estabilidad laboral derivada del precepto contenido en el numeral 191 constitucional, que garantiza la estabilidad a los servidores públicos que hayan ingresado a prestar sus servicios con el Estado y sus instituciones en propiedad, luego de haber sido nombrados con base en su idoneidad comprobada.

El Voto 6240-93 de la Sala Constitucional indicó que la Constitución Política al referirse a un solo régimen aplicable a los servidores públicos, "no restringió el concepto de "estatuto" al de un instrumento jurídico único, sino que pretende concretar el régimen uniforme de principios y garantías que regulen la protección de los derechos laborales del servidor público, especialmente atendiendo al de su derecho a la estabilidad."

Los alcances de ese principio de estabilidad, derivado del numeral 192 constitucional, según lo expresó la Sala en otra ocasión, garantiza que los servidores públicos "sólo podrán ser removidos por las causales de despido justificado que exprese

la legislación de trabajo, o en el caso de reducción forzosa de servicios, ya sea por falta de fondos o para conseguir una mejor organización de los mismos." ²⁸

4- El principio de la imposibilidad de convenir entre sí las partes las condiciones de la relación, mediante el cual, las condiciones de la prestación del servicio público no queda al arbitrio de los contratantes, rigiendo al respecto el estricto apego al principio de legalidad que rige las actuaciones de la administración pública. Además de tratarse de un principio estatutario, constituye un principio general del derecho administrativo referido a la relación de servicio público tratado por la doctrina y por reiterados pronunciamientos jurisdiccionales.

Como se ha podido observar el Estatuto de Servicio Civil que es el que tutela el Régimen de Servicio Civil, es un sistema jurídico-administrativo, creado para atraer y mantener en el servicio público al personal con mayores méritos. Está constituido por un conjunto de instituciones, personas, normas y principios filosóficos, doctrinarios y técnicos; establecidos en procura de garantizar la eficiencia de la Administración Pública, proteger los derechos de sus servidores y conservar una relación ordenada y equitativa en la administración del empleo público.

²⁸ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto No.1119-90 de las 14:00 horas del 18 de setiembre de 1990

CAPITULO III

ORGANISMOS REGULADORES DE LA MATERIA SALARIAL

SECCION I.- Autoridad Presupuestaria.

A. Historia de la Autoridad Presupuestaria, su creación mediante Decreto Ejecutivo No. 10855-H

Ante la crítica situación que afrontó el Estado en las finanzas públicas a finales de los años setenta, surgió la disposición del Ejecutivo de crear un órgano que viniese a controlar el gasto público. El poco control que se tenía sobre dicho gasto, en especial el generado por las instituciones autónomas, hizo necesaria la búsqueda de mecanismos de verificación sobre las instituciones que conformaban el sector descentralizado, dado que poseían una gran autonomía en el manejo de sus presupuestos y ocasionaban situaciones incontrolables que repercutían negativamente en el manejo del gasto público, ello por cuanto cada institución ejecutaba su propia política presupuestaria, sin necesidad de ajustarse a ningún tipo de control estatal, incluyendo las directrices emanadas por la Contraloría General de la República. Ante tal situación los jefes del Gobierno de ese entonces dispusieron, como alternativa a esta situación, y ante la presión de ciertos organismos internacionales como el Fondo Monetario Internacional, crear un ente que controlara dicha situación.

Fue a raíz de lo anterior que el 19 de noviembre de 1979; nació la Autoridad Presupuestaria mediante Decreto Ejecutivo No. 10855-H, entidad que generaría los mecanismos de control de gasto público y un adecuado balance del Presupuesto General de la República. Posteriormente, el Decreto 12806-H del 24 de julio de 1981, vino a ratificar el primero, modificándole en parte las funciones y atribuciones que se le habían asignado por medio del Decreto 10855-H.

Es importante tener presente que en aquel momento, la inversión, el endeudamiento y los salarios en las instituciones descentralizadas, eran las tres áreas en las que muchos opinaban que se requería urgentemente del control del Gobierno y que precisamente la Autoridad Presupuestaria venía a regular.

A finales de la década de los setenta, y antes de la emisión del Decreto Ejecutivo que creó la Autoridad Presupuestaria, los jefes de las instituciones públicas descentralizadas, consideraban que la autonomía de gobierno incluía la posibilidad de dictarse sus propias políticas, aunque éstas difirieran a las que el gobierno de turno dictaba para la Administración Central. Ejemplo de esto lo constituye el aspecto salarial, en donde puede afirmarse que nunca existió una política que unificara a toda la Administración Pública (tanto la Central como la descentralizada) sino que más bien, los aumentos salariales eran decretados por cada institución, en detrimento de las disponibilidades presupuestarias de cada una. Dichas instituciones, al verse comprometidas fuertemente con sus respectivos sindicatos, se veían en la necesidad de

solicitar préstamos para lograr cumplir muchos de los compromisos adquiridos, sin contar con el debido contenido presupuestario.

Para poder controlar tal despilfarro, fue que el Gobierno de Rodrigo Carazo, emitió el Decreto 10855-H a finales del año 1979, con el cual se intentó establecer una vía para corregir toda una serie de problemas que se generaron a partir del enorme déficit del sector público nacional y la falta de armonía dentro del Estado, sobre todo en lo que al ámbito presupuestario se refería.

La acción de las Instituciones Autónomas generó un crecimiento excesivo del total del gasto público, al ser el gasto de las mismas prácticamente el doble del efectuado por el gobierno central. Todavía era aún más complicada la situación, al no tener control sobre las decisiones de las instituciones descentralizadas en materia presupuestaria, de inversiones, salarial, préstamos externos y otros.

Entre las funciones fundamentales que el Decreto Ejecutivo No. 10855-H del 19 de noviembre de 1979 y ratificado por medio del Decreto Ejecutivo No. 12806-H del 24 de julio de 1981, le otorgó a la Autoridad Presupuestaria, estaban las de formular las directrices generales de la política presupuestaria del sector público no financiero y determinar los lineamientos para la adecuada administración del Fondo de Compensación Financiera, y velar por la ejecución de dichas políticas una vez

aprobadas por el presidente de la República ²⁹, quedando claro así que el objetivo inicial buscado al emitir el mencionado decreto, fue el alcanzar un equilibrio financiero en el sector público.

Sin embargo, la Autoridad Presupuestaria que en principio era un órgano técnico, vino a actuar claramente como un órgano de carácter político, destinado a controlar el gasto público consolidado, pues no se limitó solo a ponerle freno al gasto, sino que significó para el Poder Central, el contar con un instrumento efectivo de vigilancia y dirección indirecta de las autónomas.

Sin embargo, existieron muchos cuestionamientos en relación con la creación de esta entidad vía Decreto Ejecutivo, lo cual llevó a que en determinado momento se considerara que el mismo era inconstitucional por ir en contra de lo estipulado por la Carta Magna en relación con la configuración de las entidades descentralizadas, pues éstas contaban con total independencia funcional y administrativa, y con la Autoridad Presupuestaria se venía a coartar esa libertad.

Fue por ello que la promulgación del Decreto No. 10855 provocó una polémica importante en cuanto a la capacidad del Ejecutivo de crear un ente (no un órgano) de esta naturaleza. Una comisión legislativa, en 1982, dictaminó que las limitaciones, en

²⁹ Decreto Ejecutivo No. 10855-H, de 19 de noviembre de 1979, artículo 2

materia de gobierno, a las instituciones descentralizadas, solo podían crearse por ley ³⁰, siendo ello la razón por la cual surgió la Autoridad Presupuestaria mediante Ley No.6821.

B.- La Autoridad Presupuestaria creada por Ley no. 6821 de 19 de octubre de 1982.

Durante la Administración de Luis Alberto Monge, y a finales del mes de octubre de 1982, se publicó en el diario oficial La Gaceta, el Decreto Ley 6821 de Creación de la Autoridad Presupuestaria. Esta Ley, fue el resultado del proceso iniciado el 8 de octubre de 1980, por medio del proyecto de Ley introducido a la corriente legislativa por el diputado Armando Arauz Aguilar. (Expediente Legislativo No. 8879).

Cuando la Autoridad Presupuestaria fue creada por Decreto, existió gran interés por su consolidación y por corregir los defectos de carácter constitucional que pudiera tener, considerándose que como Ley de la República, lograría controlar de manera efectiva el gasto público. Ello por cuanto las condiciones que obligaron a la creación de la Autoridad Presupuestaria en 1979 persistían, por lo que se justificó el mantener su acción y aún más, otorgarle consistencia legal. Por este motivo, fue presentado un

³⁰ ROMERO PEREZ, (Jorge Enrique), Derecho Administrativo y Estado Costarricense (la descentralización al debate), San José, I edición, 1984, pág. 96

proyecto de ley destinado a cumplir con el objetivo de convertir en norma constitucional lo que se había creado por Decreto.

La posición favorable del Gobierno de ese momento hacia la Autoridad Presupuestaria giró en torno a lograr un ajuste de las finanzas públicas, alcanzar uniformidad en el manejo de los salarios y dar cumplimiento a las políticas del Fondo Monetario Internacional.

El objetivo fundamental de la Autoridad Presupuestaria mediante esta Ley, fue el establecer los mecanismos técnicos y políticos necesarios para alcanzar el máximo aprovechamiento de los recursos financieros de la Administración Pública, así como posibilitar la ejecución de políticas generales en el campo presupuestario.

Meses después, el Gobierno promulgó el Reglamento a la Ley de Creación de la Autoridad Presupuestaria, en marzo de 1983 ³¹.

C- Naturaleza Jurídica de la Autoridad Presupuestaria

Según el Dr. Mauro Murillo, la Autoridad Presupuestaria de conformidad con la ley que la creó es “un órgano desconcentrado del Ministerio de Hacienda, en razón de

³¹ Reglamento a la Ley de Creación de la Autoridad Presupuestaria, Decreto Ejecutivo No. 14376-P de 16 de marzo de 1983.

la materia y la competencia exclusiva que se le ha conferido, y por cuanto es el titular de ese ministerio quien lo preside”³².

Es la atribución exclusiva de la competencia organizativa de carácter financiera-estatal en un órgano, adscrito al Ministerio de Hacienda, con un grado de desconcentración máximo, puesto que el titular de Hacienda no puede ordenar, girar instrucciones o circulares, u avocarse en un conocimiento de asuntos tratados por la Autoridad Presupuestaria, sin acuerdo de los otros miembros de la comisión³³. Es por ello que a este órgano se le podía llamar colegiado, pues era necesaria la aquiescencia de sus miembros para la toma de una decisión válida y donde cada uno tenía voz y voto en igualdad de circunstancias.

Por sus atribuciones, la Autoridad Presupuestaria podía ser considerada como un órgano de autoridad (sea aquellos órganos que gozan de la facultad de estatuir y mandar, con prerrogativa de honor), ya que tenía la potestad de elaborar y velar por la ejecución de las políticas presupuestarias del sector público.

También puede decirse que era un órgano de coordinación, pues su propósito es racionalizar y compatibilizar la actuación del sector financiero público, así como un

³² Segunda Conferencia del Dr. Mauro Murillo a: “la Ley de la Autoridad Presupuestaria y sus implicaciones”, San José 9 de marzo de 1984.

³³ Ley General de la Administración Pública, No. 6227 de 2 de mayo de 1978, art. 83.3.

órgano que poseía un poder de dirección al tener la potestad de imponer metas financieras a la administración descentralizada, a través de directrices o lineamientos políticos, que acababan con la autonomía de gobierno de las instituciones, dejándoles únicamente la autonomía administrativa al sector descentralizado.³⁴

A partir de la Ley 6821, la Autoridad Presupuestaria fue integrada por el Ministro de Hacienda, quien la presidió, el Ministro de Planificación Nacional y Política Económica y el Presidente Ejecutivo del Banco Central. En ausencia de los Ministros, fueron representados por los Viceministros de las respectivas carteras o el Gerente del ente emisor, según Leyes 6995 de 22 de julio de 1985, artículo 125 y 7015 de 22 de noviembre de 1985 en su artículo 51, respectivamente.

Además, según el tema a tratar podían participar otras personas, por ejemplo, cuando se trataba en esta Comisión el tema de la política salarial para el Sector Público, se incorporaban a la Autoridad Presupuestaria, el Ministro de Trabajo y Seguridad Social y un representante de las organizaciones sindicales nombrado por el Consejo de Gobierno, mediante un procedimiento fijado en el artículo 6 del también derogado Reglamento de la Autoridad Presupuestaria No. 14375-H del 16 de abril de 1983, contándose también con la asesoría técnica de la Dirección General del Servicio Civil.

³⁴ Ley de Creación de la Autoridad Presupuestaria, No. 6821 de 19 de octubre de 1982, artículo 1 inciso a, normativa derogada por el artículo 127 inciso 3) de la ley 8321 de 18 de setiembre del 2001

Según lo estableció su Ley de Creación, la Autoridad Presupuestaria ejerció acción en los siguientes sectores: Sector Financiero no Bancario y todas aquellas empresas e instituciones del Estado que, por definición se clasifican como no financieras pero realizan actividades típicamente financieras; Sector no Financiero y demás instituciones que se crearán en el futuro.

D- Límites a los actos y decisiones de la Autoridad Presupuestaria

Por la propia naturaleza de este órgano, las decisiones tomadas necesariamente dependían de la particular y específica política económica de cada gobierno, según esta se considerase la más apropiada al momento, las directrices del gobierno siempre fueron prioritarias.

Al participar en ella el sector económico de cada administración, no existía otro camino posible para las decisiones de la Autoridad Presupuestaria que ser el vocero de todos los programas estatales de carácter económico. La formulación de estas directrices también quedaban condicionadas –especialmente en la administración Monge Álvarez– por las condiciones establecidas por el Fondo Monetario Internacional para la concesión de préstamos al país.

E- Los objetivos de la Autoridad Presupuestaria y de la Secretaría Técnica

Antes que nada, es importante recordar que la Autoridad Presupuestaria, de conformidad con la ley 6821, estuvo integrada por dos oficinas, la propia Autoridad Presupuestaria que formulaba las políticas generales vinculantes para el resto del sector público, y la Secretaria Técnica, que es una oficina que colabora con la comisión en la ejecución de las políticas previamente definidas o en su formulación.

En relación con la Autoridad Presupuestaria, la ley 6821 en su artículo 1 determinó las siguientes funciones generales:

- a) formular las directrices de la política presupuestaria del Sector Público, incluso en los aspectos relativos a la inversión, endeudamiento y salarios,
- b) velar por la ejecución de las políticas formuladas, una vez que haya sido aprobadas por el Presidente de la República, en consulta con el Consejo de Gobierno,
- c) Controlar la eficacia en la ejecución de los presupuestos de las instituciones del Sector Público

Además de este primer artículo, existieron otros dos que todavía, en mayor medida, coartaron la autonomía de gobierno del sector descentralizado. El artículo 10 establecía la aprobación de la Autoridad Presupuestaria como requisito obligatorio en la negociación de préstamos externos, y el artículo 11 establecía que la Autoridad Presupuestaria debía fijar los lineamientos generales y específicos adicionales a publicar en La Gaceta del 1 de junio y el 1 de julio respectivamente, que debían cumplir los presupuestos institucionales, además, los presupuestos debían ser aprobados por la Secretaría Técnica y sin este requisito la Contraloría no daría trámite a los presupuestos de las instituciones, pues la Contraloría era la encargada de velar por el cumplimiento de las políticas determinadas por la Autoridad Presupuestaria, pero en un control conjunto con la Autoridad Presupuestaria.³⁵

Las funciones asignadas a la Autoridad Presupuestaria se encontraban comprendidas en el derogado Reglamento a la otrora ley 6821, las cuales estaban dirigidas a:

- La elaboración de las directrices globales, sectoriales e institucionales de la política de ingresos y egresos del Sector Público, incluidas las materias de crédito interno y externo e inversiones y salarios, con el propósito de racionalizar el uso de los recursos, promoviendo el desarrollo del país, en los campos económico y social de acuerdo con la

³⁵ ambos artículos fueron INTERPRETADOS por Resolución de la Sala Constitucional N° 3309-94 de las 15:00 horas del 5 de julio de 1994, reiterada su interpretación por resolución de la misma Sala No.6345-97 de las 8:30 horas del 6 de octubre de 1997.

estrategia de los Planes Nacionales de Desarrollo y de los Planes Operativos Anuales y de procurar que las instituciones que generan sus propios recursos, cubran con ellos la totalidad de sus gastos y produzcan un rendimiento acorde con los criterios que establezca el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica.

- La supervisión en el cumplimiento de las directrices emitidas y vigilar la eficaz ejecución de los presupuestos de las instituciones del Sector Público.

- La autorización de las gestiones de préstamos externos, en especial las condiciones de los respectivos contratos que las instituciones y empresas del Sector Público requieran para financiarse, de acuerdo con la capacidad de endeudamiento de la institución solicitante y del sector en su conjunto, y una vez que el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica y el Banco Central de Costa Rica hayan emitido la aprobación correspondiente según el artículo 10 de la Ley de Planificación Nacional.

- La implantación, por medio de la Secretaría Técnica y en coordinación con el Ministerio de Planificación y Política Económica y con la Contraloría General de la República, de los sistemas de formulación, ejecución y control de los presupuestos de las instituciones del Sector Público.

- La certificación de que los presupuestos y sus modificaciones, de las instituciones sometidas a directrices específicas, cumplen los lineamientos que se hayan establecido.

- Además, le compete someter a consideración del Poder Ejecutivo la emisión de directrices complementarias relativas a materias no presupuestarias, al tenor del literal b) del artículo 28 y del inciso 1) del artículo 27 de la Ley General de la Administración Pública, el establecimiento de la organización interna de la Secretaría Técnica y el nombramiento de su Director Ejecutivo.

F- Secretaria Técnica

Como parte de la Autoridad Presupuestaria y para cumplir con los objetivos asignados a la misma, en el mismo decreto que se creó este órgano se dispuso la formación de una Secretaría Técnica, sin determinar las funciones de ésta, no fue sino hasta un decreto posterior, el No. 12806-H del 24 de julio de 1981, que se especificaron las funciones de la Secretaría, sin embargo, fue la Ley de Creación de la Autoridad Presupuestaria y su Reglamento, las que le asignaron las funciones y cometidos que debía cumplir, estableciendo las siguientes responsabilidades para la Secretaría Técnica:

- Asesoramiento a las instituciones y empresas del Sector Público en la formulación de sus presupuestos y sus modificaciones y velar porque esos presupuestos se ajustaran a las directrices y lineamientos específicos emitidos por la Autoridad Presupuestaria.

- Asesoramiento a las instituciones y empresas del Sector Público, en las tareas tendientes a racionalizar las compras de bienes y servicios y a uniformar los procedimientos respectivos, así como proponer, junto con la Proveeduría Nacional y las instituciones, las recomendaciones del caso y que dichos presupuestos incluyan sólo inversiones aprobadas por el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica, de acuerdo con los artículos 9 y 10 de la Ley de Planificación Nacional dentro de las directrices de la Autoridad Presupuestaria sobre la materia.

- Análisis del uso de los créditos internos y externos contratados por las instituciones del Sector Público y el asesoramiento en el diseño de procedimientos eficaces para el desembolso y el servicio adecuado de dichos préstamos.

- Preparación de proyectos de directrices y elaboración de estudios que las fundamenten en materia salarial, contando con el asesoramiento de la Dirección General de Servicio Civil.

- Además, le correspondía la elaboración de informes mensuales sobre la situación de las finanzas de las instituciones públicas y la preparación de las estadísticas fiscales del Sector Público.

- Atender cualquier otro cometido que le encargue la Autoridad Presupuestaria o el Presidente de ésta.

G.- Funciones de la Autoridad Presupuestaria según la nueva ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos No. 8131.

La Ley de Administración Financiera y de Presupuestos Públicos fue discutida en la Asamblea Legislativa (expediente 12063) durante varios años, en los cuales la Asamblea conoció de varios textos sustitutivos. Sin embargo, podría decirse que ya para finales de 1998 se había discutido el texto fundamental que hoy contempla la Ley 8131; las modificaciones más sensibles que a partir de ese año se le hicieron al proyecto tenían como objeto adecuarlo a la resolución de la Sala Constitucional, relativa a la primera consulta legislativa sobre el proyecto. Lo anterior no implica desconocer que durante el anterior período de Gobierno se presentaran algunas mociones para adecuar el proyecto a determinados objetivos.

El ámbito de aplicación de la Ley N. 8131 está determinado por lo dispuesto en el artículo 1º de esta Ley. Conforme tal artículo, además de la Administración Central, los otros Poderes y órganos constitucionales, la Ley regula el régimen económico-financiero de la "Administración Descentralizada" (con las excepciones expresamente señaladas) y a los entes públicos no estatales, en tanto estos administran o dispongan de recursos de la Hacienda Pública. Se dispone en el último párrafo del artículo 1 que

"En cuanto al ámbito de aplicación de esta Ley, rigen las restricciones dispuestas en este artículo para el resto de las disposiciones establecidas".

La nueva Ley de Administración Financiera pretende establecer una relación entre programación, planificación y presupuesto. El presupuesto debe responder a la planificación nacional pero también a la programación. El artículo 5 de la Ley consagra la programación como principio presupuestario:

"e) Principio de programación. Los presupuestos deberán expresar con claridad los objetivos, las metas y los productos que se pretenden alcanzar, así como los recursos necesarios para cumplirlos, de manera que puedan reflejar el costo".

De esa forma se pretende que el presupuesto contemple no sólo ingresos y gastos sino, ante todo, que responda a determinados objetivos, planes y metas, de manera que los recursos sean utilizados en la forma más racional y eficiente posible: la gestión financiera debe tender a la racionalidad. Lo cual implica que los recursos deben ser utilizados en orden a la atención de determinados resultados. La programación rige tanto la elaboración como la ejecución presupuestaria.

La elaboración, por cuanto el presupuesto debe responder a una programación macroeconómica, comprensiva de la evaluación y proyección del estado de la economía, cuyo objetivo es la formulación de directrices y lineamientos (artículos 19 y 20) y que se fundamenta en las "consideraciones de tipo estratégico, de orden

económico y social, así como en las prioridades definidas por los jefes de los respectivos Poderes". En último término, la programación debe reflejarse en las directrices que prepara la Autoridad Presupuestaria y emite el Poder Ejecutivo.

H.- Funciones de la Autoridad Presupuestaria de conformidad con la ley 8131 y su Reglamento No. 30058-H-MP-PLAN de 19-12-2001

De conformidad con esta nueva ley, la Autoridad Presupuestaria fue incluida dentro del Título III, denominado Programación Macroeconómica y Fiscal.

Respecto con su naturaleza jurídica, la Autoridad Presupuestaria sigue siendo un órgano colegiado, teniendo entre sus funciones, además de asesorar al Presidente de la República en materia de presupuesto, también debe:

Artículo 21: "(...)"

a) Formular, para la aprobación posterior del órgano competente según el inciso b) del presente artículo, las directrices y los lineamientos generales y específicos de política presupuestaria para los órganos referidos en los incisos a), b) y c) del artículo 1, incluso lo relativo a salarios, empleo, inversión y endeudamiento. No estarán sujetos a los lineamientos de la Autoridad Presupuestaria los órganos mencionados en el inciso d) del artículo 1, además de

los entes públicos, cuyos ingresos provengan, mediante una legislación especial, del aporte de los sectores productivos a los que representan.

b) Presentar, para conocimiento del Consejo de Gobierno y aprobación del Presidente de la República, las directrices y los lineamientos de política presupuestaria para los órganos referidos en los incisos a) y c) del artículo 1. En el caso de los órganos citados en el inciso b) del artículo 1 de esta Ley, los mencionados lineamientos y directrices se propondrán a los jefes respectivos para su conocimiento y aprobación.

c) Velar por el cumplimiento de las directrices y los lineamientos de política presupuestaria.”

Tal y como lo dispone el artículo 22 de la ley 8131, la Autoridad Presupuestaria estará conformada siempre por el Ministro de Hacienda o su Viceministro, quien la presidirá; el Ministro de Planificación Nacional y Política Económica o un representante; Un Ministro designado por el Presidente de la República o su Viceministro, el cual será nombrado con autorización del Consejo de Gobierno, tal y como lo dispone el artículo 16 del Reglamento No. 30058-H-MP-PLAN.

Tanto el Ministerio de Hacienda y el Banco Central de Costa Rica, en forma coordinada con el Ministro de Planificación y Política Económica, deben elaborar la programación macroeconómica, la cual servirá de “referencia a la Autoridad Presupuestaria para la elaboración de las directrices y lineamientos, generales y

específicos, en materia de política presupuestaria, salarial, de empleo, de inversión y de endeudamiento de los órganos y entes comprendidos en los incisos a), b) y c) del artículo 1º de la Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos.”³⁶

Ahora bien, las directrices y lineamientos que emita la Autoridad Presupuestaria en materia presupuestaria y salarial, conocidos como STAP, deben cumplir con un trámite de aprobación, tal y como lo indica el artículo 9º del Reglamento, para ello debe seguir ciertos procedimientos, tales como:

“a) Para la Administración Central, Descentralizada y empresas públicas: a más tardar el 15 de marzo de cada año, la propuesta será presentada a conocimiento del Consejo de Gobierno y posterior aprobación del Presidente de la República. Una vez aprobada será publicada en el Diario Oficial. En ningún caso la publicación podrá hacerse en fecha posterior al 31 de marzo del año que precede al ejercicio de que se trate.

b) Para los Poderes Legislativo y Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones, sus dependencias y órganos auxiliares: a más tardar el 1 de marzo de cada año, la propuesta será presentada a los jefes

³⁶ Artículo 9 del Reglamento No. 30058-H-MP-PLAN.

respectivos para su conocimiento y aprobación. Una vez aprobada será publicada en el Diario Oficial”.³⁷

Las directrices y lineamientos, generales y específicos, que mencionamos anteriormente, una vez aprobados por el Consejo de Gobierno y publicados, serán de acatamiento obligatorio, debiendo ser tomados en cuenta en la elaboración de los proyectos de presupuesto, siendo responsable el máximo jerarca de cada órgano o entidad componente del sector público, cubierto bajo el ámbito de la Autoridad Presupuestaria, del cumplimiento de las directrices y lineamientos, generales y específicos, que estén vigentes, quienes serán fiscalizados por la Secretaría Técnica de la Autoridad Presupuestaria, pues a ésta le corresponde mantener un control del cumplimiento de las directrices y lineamientos generales y específicos³⁸.

Contará la Autoridad Presupuestaria, con un órgano ejecutivo, sea la Secretaría Técnica. El Director de dicha Secretaría Técnica es un funcionario de confianza, cuyo nombramiento lo hará el Ministro de Hacienda, siendo posible que dicho nombramiento recaiga en el Director General de Presupuesto Nacional³⁹.

Dentro de las funciones encomendadas a la Secretaría Técnica, encontramos:

³⁷ Artículo 12 del Reglamento No. 30058-H-MP-PLAN.

³⁸ Ver artículos, 13, 14 y 15 del Reglamento No. 30058-H-MP-PLAN

³⁹ Ver artículo 22 párrafo segundo de la Ley 8131, y artículo 18 del Reglamento No. 30058-H-MP-PLAN de 19-12-2001. Reglamento a ley 8131.

- "a) Preparar los informes de la Autoridad Presupuestaria para el Presidente de la República, en cumplimiento de la función de asesoría que le corresponde, de conformidad con la ley.
- b) Preparar la información básica para que la Autoridad Presupuestaria formule las directrices y lineamientos de política presupuestaria.
- c) Elaborar los proyectos de directrices y los estudios que las fundamenten. En materia salarial contará con el asesoramiento de la Dirección General de Servicio Civil.
- d) Ejecutar los acuerdos de la Autoridad Presupuestaria.
- e) Comprobar, controlar e informar a las instancias correspondientes sobre el cumplimiento de las directrices y lineamientos vigentes.
- f) Efectuar estudios sobre el comportamiento de los ingresos y egresos del sector público.
- g) Elaborar estadísticas fiscales del sector público.
- h) Asesorar a las entidades del sector público en aspectos relativos a la materia de su competencia.
- i) Evaluar los resultados de la gestión institucional de la Administración descentralizada y de los órganos de la Administración Central, cuyos presupuestos sean aprobados por la Contraloría General de la República, y preparar los informes periódicos y finales para los órganos e instancias gubernamentales correspondientes, así como emitir las disposiciones que correspondan, en coordinación con el Ministerio de Planificación Nacional y

Política Económica y con la Contraloría General de la República, en lo referente a dichas disposiciones.”⁴⁰

I.- Aspectos generales relacionados con el salario único decretado por parte de la Autoridad Presupuestaria para los puestos Gerenciales del Sector Público

Consideramos importante indicar aquí y a groso modo, la posición que tuvo la Autoridad Presupuestaria en relación con el salario que devengaban las personas que ocupaban puestos gerenciales en instituciones del Estado, que, por ser puestos de confianza, y de libre remoción, no podían gozar de los mismos derechos que un funcionario permanente. Ante esta situación, y por la necesidad de diferenciar un puesto Gerencial de uno de Fiscalización, fue necesario separarlos, ante lo cual, en Sesión Extraordinaria N° 13-99 de 23 de diciembre de 1999, la Autoridad Presupuestaria tomó el Acuerdo firme N° 5711, mediante el cual dispuso fijar un salario único y total a los puestos de la serie gerente (dentro de la cual también se cataloga a un decano) nivel I. Consideró, entre otras cosas dicha Autoridad, que de conformidad con criterios vinculantes de la Sala Constitucional (tales como el Voto No. 3854-92) y de la Procuraduría General de la República (C-082-98), “los servidores que ocupan puestos gerenciales son representantes patronales dada la naturaleza de sus funciones y su

⁴⁰ Ver artículos 18 y 19 del Reglamento No. 30058-H-MP-PLAN

relación de servicio, por lo que su régimen jurídico está enmarcado en normas de rango jerárquicamente superior, de donde resulta improcedente que reciban beneficios provenientes de laudos, convenciones colectivas u otros instrumentos reconocidos al resto de los servidores. Por ello, para cumplir con los referidos criterios, es necesario eliminar para los puestos de esta serie, todos aquellos privilegios salariales procedentes de instrumentos colectivos y otros de aplicación para los trabajadores comunes". (Ver Considerandos 1º y 2º del citado acuerdo)." ⁴¹

Como puede verse, se está ante una manifestación de voluntad de un órgano de la Administración, que en ejercicio de sus funciones acordó en firme una fijación salarial única y total, para los puestos de la serie gerencial. Dicho acto fue comunicado a los afectados y por ende, empezó a surtir efectos.

SECCION II. RÉGIMEN DE SERVICIO CIVIL

A.- Antecedentes Históricos del Régimen de Servicio Civil.

El establecimiento del Régimen de Servicio Civil en Costa Rica, es el resultado de un proceso histórico, social y político en el que concurren ideas e inquietudes de

⁴¹ Procuraduría General de la República, Opinión Jurídica No. OJ-054-2002, del 23 de abril del 2002.

personas de diferentes épocas y modos de pensar. Este proceso culmina en 1953, cuando se promulga el Estatuto de Servicio Civil.

En el origen de este Régimen, podemos distinguir dos tipos de antecedentes históricos: remotos y recientes. Los remotos son aquellos más antiguos que evidencian indirectamente y de modo muy general, la idea de ordenar la Administración Pública por medio de principios de Servicio Civil. Los recientes son los que generan en forma directa y concreta, la posibilidad de establecer el Régimen de Servicio Civil.

Respecto los antecedentes remotos, algunos indicios del Servicio Civil aparecen ya en la época colonial cuando se emitieron algunas disposiciones para regular asuntos del servicio público. Ejemplo de esto es la Real Orden del 8 de febrero de 1803⁴², comunicada por el Virrey de Perú, que establecía un sistema de jubilación para los empleados de la Real Hacienda. Aunque de carácter particular, esta medida es una muestra evidente del interés por ordenar la relación de Servicio Público.

En 1872, situamos otro hecho significativo para el origen del Servicio Civil. El 20 de julio de ese año se promulgó un Decreto Legislativo para regular asuntos de licencias, ausencias por enfermedad, recargo de funciones y otros aspectos de la relación laboral de los empleados públicos.

⁴² LUJAN ALVARADO (Jaime), Conferencia sobre antecedentes del Servicio Civil en Costa Rica. Dirección General de Servicio Civil, San José, Costa Rica, enero, 1959, pág1.

Una referencia más directa al Servicio Civil, la encontramos en el mensaje del Presidente Ricardo Jiménez Oreamuno, quien al dirigirse al Congreso de la República el 1 de mayo de 1928, dijo, entre otras cosas:

"...Nombramientos hechos a base de política resultan pésimos. Tiempo es ya de establecer el Servicio Civil (...). La Ley Fundamental del Estado promulgada como primera Constitución en 1825 decía que "todo ciudadano costarricense es admitido a los destinos públicos sin más diferencia que la de sus virtudes y talentos"..."⁴³

Dentro de lo que se denomina antecedentes recientes, podemos indicar como un hecho relevante para el origen del Régimen el año de 1945, cuando el Licenciado Oscar Barahona Streber redactó el primer proyecto de Estatuto Civil de la Función Pública, cuyo artículo 1 decía:

"El objetivo primordial de esta Ley y de sus Reglamentos es establecer una Administración Pública técnica, eficiente, depurada y económica regulando los derechos y obligaciones, con ocasión del trabajo, de todos los trabajadores que estén directamente al servicio del Poder Ejecutivo o de las Municipalidades, o de entidades u organismos dependientes de o estrechamente relacionados con aquél o con éstas"⁴⁴

⁴³ Dirección General de Servicio Civil. Documento sobre el "35 aniversario del Régimen de Servicio Civil (1953-1988)", San José, Costa Rica, 1988, pág. 13

⁴⁴ LUJAN ALVARADO (Jaime), op. Cit. Pág. 4-5

El proyecto estipulaba que un instituto Costarricense de Servicio Civil sería el organismo encargado de aplicar la Ley. Sin embargo, este proyecto no llegó a ser ley de la República.

Otro antecedente importante es la reforma constitucional efectuada durante la Administración del Presidente Teodoro Picado, en la que, mediante Ley No. 540 del 13 de junio de 1946, se incluye una disposición sobre el Servicio Civil. Esta disposición estipulaba que el Poder Ejecutivo estaba facultado para nombrar y remover libremente a los "Secretarios de Estado, a los funcionarios y empleados diplomáticos, a los militares y a otros que indique el Estatuto Civil de la Función Pública".

En noviembre de 1949, una comisión especial nombrada por la Junta Fundadora de la Segunda República, redactó un proyecto de Estatuto de Servicio Civil que no llegó a ser conocido por la Asamblea Legislativa, y por lo tanto, tampoco entró en vigencia.

Finalmente, en 1949, ocurre el hecho determinante para el establecimiento del Régimen de Servicio Civil en Costa Rica. En efecto, los miembros de la Asamblea Constituyente, encargados de redactar la Constitución Política de 1949, incluyeron las disposiciones relativas al Servicio Civil en el Título XV. Este paso fundamental sustentó los que posteriormente se dieron hasta la promulgación del Estatuto de Servicio Civil en mayo de 1953.

Con base en las disposiciones constitucionales indicadas, el Presidente Otilio Ulate Blanco integró una Comisión que se encargaría de redactar el actual Estatuto de Servicio Civil. En esta comisión participaron los Ministros de Educación y de Trabajo y Previsión Social, miembros de diferentes Ministerios de Gobierno, un representante de la Asociación Nacional de Educadores y uno de la Asociación Nacional de Servidores del Estado. Además, la Comisión fue asesorada por un consultor de Administración Pública del Gobierno de los Estados Unidos.

El Estatuto de Servicio Civil fue aprobado por la Asamblea Legislativa el 29 de mayo de 1953, como Ley No. 1581, la cual fue firmada al día siguiente por el Presidente Ulate y publicada en La Gaceta el 31 de mayo de ese mismo año.

Entre 1948 y 1953 suceden dos acontecimientos significativos para la aplicación de los principios de Servicio Civil en la Administración Pública:

a- Creación de una Oficina de Selección de Personal: la cual fue establecida el 8 de mayo de 1948 por la Junta Fundadora de la Segunda República, sin embargo, el respaldo jurídico se le concede a partir del 15 de febrero de 1949, mediante el Decreto Ley No. 381. La intención era que dicha oficina funcionara hasta 1953, año en que entraría en vigencia el Estatuto de Servicio Civil. No obstante, la oficina se debilita por la falta de apoyo de las autoridades del Gobierno, ya que se concede a los Ministros la

potestad de usar o no sus servicios para el nombramiento de personal. Estas circunstancias condujeron a su cierre el 31 de diciembre de 1950.

b- Creación de una Oficina de Servicio Civil adscrita al Ministerio de Trabajo y Previsión Social: Esta oficina se estableció por medio del Decreto No. 1451 del 28 de mayo de 1952. Su duración fue de pocos meses y se encargó de preparar la instalación y funcionamiento del Servicio Civil.

B.- Concepto del Régimen de Servicio Civil

Podemos definir el Régimen de Servicio Civil como un sistema jurídico-administrativo, creado para atraer y mantener en el servicio público al personal con mayores méritos. Está constituido por un conjunto de instituciones, personas, normas y principios filosóficos, doctrinarios y técnicos; establecidos en procura de garantizar la eficiencia de la Administración Pública, proteger los derechos de sus servidores y conservar una relación ordenada y equitativa en la administración del empleo público.

La creación del Régimen de Servicio Civil ha sido uno de los principales logros cívicos y democráticos del pueblo costarricense. En efecto, valores tan importantes como la libertad y la igualdad ante la ley, son dos de los principios que lo fundamentan. Con ello queremos decir, que es un sistema abierto en oportunidades para todos los ciudadanos, sin distinción ideológica, religiosa, étnica o política. Todo ciudadano tiene la

posibilidad de demostrar sus aptitudes, sus méritos y su capacidad para ingresar y progresar en él, sin que concurran en su selección criterios discriminatorios ajenos a los científicos, técnicos y éticos.

Esta relación de igualdad justifica la afirmación de que el Régimen de Servicio Civil es un sistema de méritos en el que ingresan y progresan los ciudadanos más distinguidos por su preparación, sus dotes intelectuales y, especialmente, por su calidad humana y moral.

Tal y como lo indicamos en la definición del Régimen de Servicio Civil, existen varios elementos que de manera interrelacionada lo conforman. Estos elementos son:

Las instituciones: son las distintas instituciones del Estado cuyo personal está regulado en su relación de empleo por el Régimen de Servicio Civil, así como, aquellas que participan en la administración de éste.

Las personas: son los servidores de la Administración Pública cubiertos por el Régimen de Servicio Civil, y, consecuentemente, nombrados de acuerdo, con las normas y procedimientos estipulados en el Estatuto.

Las leyes: son las distintas disposiciones normativas que fundamentan jurídicamente el Régimen de Servicio Civil. Entre las principales están los artículos 191 y

192 de la Constitución Política, el Estatuto de Servicio Civil, sus reglamentos, leyes y decretos conexos.

Los principios técnicos: son los distintos recursos teóricos y prácticos utilizados para regular eficientemente la relación de empleo que se da entre el Poder Ejecutivo y sus servidores.

Los principios filosóficos o doctrinarios: son las ideas centrales, el espíritu y el pensamiento que inspiraron la creación y funcionamiento de este Régimen y que, procuran mantener una Administración Pública eficiente, en la que prevalezcan el orden, la justicia, los criterios técnicos y la ética en la relación de empleo entre el Estado y sus servidores. Son también, los aportes teóricos emanados de fuentes jurídicas y científicas de aplicación universal, que se identifican con una visión cívica, democrática y equitativa de la administración de personal del Estado. En fin, la filosofía o doctrina constituye el alma del Régimen de Servicio Civil, en tanto, posibilita que éste se realice históricamente mediante las leyes, las instituciones, las teorías y las personas.

C.- Cobertura del Régimen de Servicio Civil

El Régimen de Servicio Civil abarca a los distintos ministerios del Poder Ejecutivo, a sus organismos adscritos, y al Instituto Nacional de Aprendizaje. Están excluidas del Régimen de Servicio Civil las instituciones del Sistema Bancario Nacional, el Poder

Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones, las Universidades, las Municipalidades y las instituciones autónomas o semiautónomas.

Este Régimen cubre a los servidores de los diferentes ministerios y organismos del Poder Ejecutivo, dividiéndolos en dos ramas: los de Carrera Administrativa y los de Carrera Docente.

- El Régimen de Servicio Civil cuenta con las siguientes instancias o dependencias:

- Dirección General de Servicio Civil
- Oficinas de Recursos Humanos en los Ministerios o instituciones adscritas
- Tribunal de Servicio Civil.

Para efectos de este trabajo, de las tres dependencias la que interesa es la primera, pues ésta es la institución rectora encargada de orientar la aplicación de la doctrina, los principios, normas y políticas de Servicio Civil, en los diferentes organismos del Poder Ejecutivo.

La Dirección General de Servicio Civil participa en la selección, clasificación, ingreso, promociones, traslados, fijación de sueldos y brinda asesoría jurídica en la materia de su competencia por medio de pronunciamientos a todas las instituciones cubiertas por el régimen de Servicio Civil.

Está encabezada jerárquicamente por un Director, nombrado por el Presidente de la República, que debe reunir los requisitos establecidos por el artículo 8 del Estatuto de Servicio Civil. Este director debe analizar y valorar los puestos del Poder Ejecutivo, dar los procedimientos para que se logre una mayor eficiencia de la Administración, estudiar problemas salariales, fijando los montos de los mismos, dar visto bueno a los reglamentos internos de servicio; cada primera quincena de febrero debe rendir un informe de labores ante el Consejo de Gobierno y debe prestar colaboración al Tribunal de Servicio Civil. Tiene un consejo que le ayuda en sus funciones, el cual esta compuesto por todos los jefes de los departamentos que integran la Dirección General, este órgano se reúne cada vez que el Director lo convoque.

D.- Respecto a la competencia para la fijación de los salarios del Sector Público

Aun cuando no existe una norma de rango constitucional que, de manera expresa, haga residir en un órgano determinado la competencia relativa a la fijación de los salarios del sector público, corresponde al Poder Ejecutivo tomar las decisiones respectivas en ese campo. Tales decisiones tendrían fuerza vinculante cuando estuviesen dirigidas al sector público centralizado; y, tratándose del sector público descentralizado, asumirían la naturaleza de directrices, campo que le corresponde como vimos anteriormente a la Autoridad Presupuestaria.

Obsérvese, en todo caso, que la salarial es una inconfundible materia de gobierno, pues de ella depende, en gran medida, la estabilidad económica y social del país. Así lo entendió la Corte Plena, actuando como Tribunal Constitucional, al indicar:

"Las metas (típica 'materia de gobierno') que se fije el Estado en la remuneración de sus servidores constituyen toda una política salarial que tiene que ver no sólo con la retribución del esfuerzo de la persona individualmente considerada, sino también con sus consecuencias sobre los demás aspectos de la economía, ya que puede introducir factores de distorsión en lo económico debido a la intranquilidad social. Por 'directriz' debe entenderse el 'conjunto de instrumentos o normas generales para la ejecución de alguna cosa', o sea de pautas u orientaciones que sirven de marco conceptual para la toma de decisiones. De manera que lo relativo a la fijación de salarios como política general en el Sector Público no puede decirse que es materia principal, exclusiva o predominantemente 'administrativa', sino más bien de 'gobierno', y en que la sujeción de un ente descentralizado a la ley no sólo es posible sino también necesaria y conveniente" ⁴⁵

Debe tenerse presente que, tratándose del sector público descentralizado, (incluyendo instituciones autónomas) la posibilidad de girar directrices en esta materia,

⁴⁵ Corte Plena, sentencia del 16-6-84, citada en la sentencia de la Sala Constitucional n.º 3309-94 de las 15:05 horas del 5 de julio de 1994, y reiterada en la resolución n.º 6095-94 de las 9:18 horas del 18 de octubre de 1994.

se origina no solamente en la potestad de dirección a que se refieren los artículos 26 inciso b), 99 y 100 de la Ley General de la Administración Pública, sino también en la sujeción a la ley que, en materia de gobierno, dispone el artículo 188 constitucional. Esa sujeción ha permitido emitir normativa de rango legal con base en la cual se puede ejercer ese poder de dirección. Ejemplo de ello es como ya lo vimos, la ley 8131.

Respecto a la sujeción de las instituciones autónomas a la ley, en materia de gobierno, la Sala Constitucional ha indicado:

"La autonomía administrativa de las instituciones descentralizadas constituidas en el Título XIV de la Constitución, es una garantía frente al accionar del Poder Ejecutivo Central, más no frente a la ley en materia de Gobierno. Antes de la reforma operada al artículo 188 de la Constitución, no era posible someter a las instituciones autónomas a la política general del Estado en cuanto a las materias puestas bajo su competencia, pues la Constitución establecía:- "Artículo 188: Las instituciones autónomas del Estado gozan de independencia en materia de gobierno y administración, y sus directores responden por su gestión."- Luego de la reforma introducida por Ley #4123 del 30 de mayo de 1968, el texto es este: "Artículo 188: Las instituciones autónomas del Estado gozan de independencia administrativa y están sujetas a la ley en materia de gobierno. Sus directores responden por su gestión." Esto quiere decir que las

instituciones autónomas no gozan de una garantía de autonomía constitucional irrestricta, toda vez que la ley, aparte de definir su competencia, puede someterlas a directrices derivadas de políticas de desarrollo que ésta misma encomiende al Poder Ejecutivo Central, siempre que, desde luego, no se invada con ello ni la esfera de la autonomía administrativa propiamente dicha, ni la competencia de la misma Asamblea o de otros órganos constitucionales como la Contraloría General de la República. Debe hacerse notar que los antecedentes y efectos de la propia reforma, al reservar a esas entidades la materia de su propia administración, excluyó de su gestión la potestad de gobierno que implica: a) la fijación de fines, metas y tipos de medios para realizarlas b) la emisión de reglamentos autónomos de servicio o actividad, acorde con las disposiciones normalmente llamadas de política general. De esta manera, la reforma hizo constitucionalmente posible someter a las entidades autónomas en general a los criterios de planificación nacional y en particular, someterlas a las directrices de carácter general dictadas desde el Poder Ejecutivo central o de órganos de la Administración Central (llamados a complementar o a fiscalizar esa política general). Como parte de esos órganos políticos, fue establecida la Autoridad Presupuestaria, con el objeto de formular y ejecutar las directrices generales en materia de salarios, entre otras, emanadas del Poder Ejecutivo o de órganos de la administración central”⁴⁶

⁴⁶ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia n.º 3309-94 de las 15:05 horas del 5 de

Nótese entonces que la regulación del régimen de empleo entre los entes públicos descentralizados y sus servidores no es un asunto que forme parte del ámbito de autonomía de esos entes. Por el contrario, fue clara la intención del constituyente, reflejada en el artículo 191 constitucional, de crear un solo cuerpo normativo, de rango legal, aplicable a todo el sector público, que regulara esas relaciones. Al respecto se ha dicho:

“Debe considerarse también que el régimen de autonomía administrativa concedido a las instituciones descentralizadas por el artículo 188 de la Constitución Política, no comprende el régimen del Servicio Civil, respecto del cual el legislador está facultado para definir las condiciones generales de trabajo que deben imperar en toda la administración pública. En este sentido, la política de salarios de Gobierno es parte integrante de la política de gobierno, que debe constituir un régimen estatal de empleo público uniforme y universal”.⁴⁷

En ese mismo sentido, la resolución recién citada agregó:

“... cuando el constituyente descentralizó el Poder Ejecutivo, procuró evitar las injerencias arbitrarias y antitécnicas en cuanto a la gestión de cada una de esas instituciones, definida por ley. Pero no optó el legislador

julio de 1994, reiterada en la resolución n° 6095-94 de las 9:18 horas del 18 de octubre de 1994

⁴⁷ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia n.º 3309-94 de las 15:05 horas del 5 de julio de 1994, reiterada en la resolución n° 6095-94 de las 9:18 horas del 18 de octubre de 1994

constituyente por crear un régimen salarial o laboral segregado del Poder Ejecutivo central, pues no hay duda que el Título XV, Capítulo Único de la Constitución Política tiene como antecedente inmediato, la práctica anterior de destituir masivamente a los funcionarios y empleados estatales con ocasión de cada cambio de gobierno. La antítesis de esta práctica, entonces es un sistema de servicio público estable, profesional, permanente, regido por un cuerpo normativo integrado y coherente, estableciéndose un régimen único de empleo para los servidores públicos que incluye a la totalidad de las instituciones del Estado, con la excepción hecha del artículo 156 de la Carta Magna en cuanto al Poder Judicial.- VIII.- Por ello, ni las potestades de gobierno que hoy ejerce el Poder Ejecutivo Central, ni las de administración que se reservaron a las entidades descentralizadas, pretendieron nunca dejar al libre albedrío de éstas últimas la política laboral y con ello constituir dos o muchos más regímenes de servicio público en detrimento de los funcionarios y empleados de la administración central”.

De lo anterior se desprende que corresponde al Poder Ejecutivo fijar, con carácter vinculante, la política salarial del sector público centralizado, y adoptar, con ese mismo carácter, las decisiones concretas en ese campo. Asimismo, que corresponde a la Autoridad Presupuestaria emitir las directrices para fijar el salario de los entes.

E.- Fijación de salarios en el Estatuto de Servicio Civil

Con base en lo anterior, en nuestro Régimen Estatutario del Servicio Civil es el artículo 48 el encargado de emitir las reglas por las cuales se rigen los sueldos de los funcionarios públicos, al indicar que:

“Los sueldos de los funcionarios y empleados protegidos por esta ley, se regirán de acuerdo con las siguientes reglas:

- a) Ningún empleado o funcionario devengará un sueldo inferior al mínimo que corresponda al desempeño del cargo que ocupe.
- b) Los salarios de los servidores del Poder Ejecutivo serán determinados por una Ley de Salarios que fijará las sumas mínimas, intermedias y máximas correspondientes a cada categoría de empleos.
- c) Para la fijación de sueldos se tomarán en cuenta las condiciones fiscales, las modalidades de cada clase de trabajo, el costo de la vida en las distintas regiones, los salarios que prevalezcan en las empresas privadas para puestos análogos y los demás factores que estipula el Código de Trabajo.
- d) Dentro de las cifras mínimas y máximas de que habla el inciso b), los Jefes respectivos podrán acordar aumentos de sueldos, atendiendo a factores como la eficiencia, la antigüedad, la conducta, las aptitudes y demás cualidades que resulten de la calificación periódica de sus

servidores, todo esto con sujeción a lo que al efecto disponga la Ley de Salarios. Los Jefes de las diversas secciones del personal administrativo, deberán obtener, de previo a tales aumentos, la venia del supervisor jerárquico; aumentos que estarán sujetos a lo dispuesto en el inciso e) de este mismo artículo; y

- e) Queda prohibido a la Tesorería Nacional extender giros a favor de empleados o funcionarios, por sumas distintas a las mínimas fijadas en el Presupuesto o Ley de Salarios; y en el caso del inciso anterior, el aumento no se hará efectivo sino cuando esté incluido en la Ley de Presupuesto Ordinario, o en un presupuesto extraordinario. La Dirección General de Servicio Civil, informará a la Tesorería Nacional de los aumentos de los sueldos de los servidores públicos.”⁴⁸

Sin embargo, el artículo 162 del Código de Trabajo, en concordancia con el artículo 57 de la Carta Política, es el que, en forma clara, viene a definir el salario como “...la retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud del contrato de trabajo.”

Bajo el concepto arriba apuntado se acumulan diversos rubros, que por el carácter, fijación periódica y constancia con que se devengan, constituyen parte del

⁴⁸ BOLAÑOS GONZALEZ (Jimmy), Estatuto de Servicio Civil y su Reglamento, Comentado, con jurisprudencia y legislación Conexa, I edición, 2001, pág. 117 . Ver Ley de Salarios de la Administración Pública, No. 2166 de 9 de octubre de 1957.

salario global del trabajador y, como tales, vale decir desde ya, se encuentran sujetos a las imposiciones o deducciones sociales que por ley se emiten, para su propio beneficio y el de su familia; sin los cuales, verbigracia, no podrían disfrutarse de lo que brinda un régimen de seguridad social o satisfacer principales necesidades del ser humano. En ese sentido, el Ilustre Jurista Guillermo Cabanellas se ha dado a la tarea de externar el concepto legal del salario como:

" Toda suma que por cualquier concepto reciba el trabajador, con motivo de la prestación de sus servicios, integra su salario, siempre que la reciba como consecuencia del contrato laboral. Así, constituye salario no solamente lo percibido por el trabajador en dinero efectivo, sino también cualquiera otra retribución, de la naturaleza que fuere, siempre que tenga su origen en el contrato de trabajo y que se traduzca en un beneficio material.

"(...)"

En general, en la legislación positiva hispanoamericana se considera como salario la remuneración total a que tiene derecho el trabajador, tanto en dinero como en especie, por obras o por servicios ejecutado por cuenta de un empresario. Resulta así la retribución que el patrono debe pagarle al trabajador como compensación del trabajo realizado, o en virtud de un contrato de trabajo.

Cuando el empresario abona lo es en razón o a causa de la actividad laboral que el trabajador ha realizado para él; de esta manera, los suplementos que el trabajador obtenga por encima de su salario, constituyen una manera de retribuirlo; en igual forma, los llamados elementos marginales son también integrantes de la remuneración que el trabajador percibe." ⁴⁹

De la misma manera, nuestros tribunales de Trabajo al hacer referencia a uno de los componentes salariales, se han encargado de explicar, que:

" En ese sentido, tal beneficio, al engrosar en parte el salario total, con que se retribuye la prestación del servicio del trabajador, con ocasión del contrato laboral, sí constituye salario, para todos los efectos. De ahí entonces que la Sala, no estima legítimo el que quede librada a la mera voluntad de las partes patrono y trabajador – la denominación que ellos deseen darle a la remuneración que recibe el empleado y el carácter oneroso o gratuito de la misma, pues ello resulta contrario no sólo al principio de legalidad, sino también a normas inderogables de orden público, como lo son las del propio Código de Trabajo (artículos 18 y 162) y aquellas otras pertenecientes al régimen de seguridad y previsión social – como la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social y la

⁴⁹ CABANELLAS (Guillermo), Tratado de Derecho Laboral, Tomo II, Derecho Individual del Trabajo, Volumen 2, Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 3 edición, 1988, p. 222.

propia Ley Orgánica del Banco Popular y de Desarrollo Comunal; en tanto todas esas disposiciones, aluden al salario como remuneración de cualquier clase, forma o denominación que recibe el obrero en virtud del trabajo, aceptación esa, que recoge el sentir de la doctrina investigada y que la Sala prohija".⁵⁰

Como se observa, toda aquel emolumento que, con ocasión de la prestación directa del servicio, el patrono otorga, permanentemente, al servidor o empleado, ya sea por disposición jurídica, o por voluntad del patrono-privado, se reputa como salario para todos los efectos; siendo que, en tratándose de la Administración Pública, los principios generales pueden encontrarse en la Ley de Salarios de la Administración Pública.

⁵⁰ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, No. 98 de las 10:10 horas del 21 de junio de 1991

CAPITULO IV

COMPLEMENTOS SALARIALES EN EL PODER EJECUTIVO

Existen en el Poder Ejecutivo una infinidad de normas que crean sobresueldos para los servidores públicos, de manera que cada plus salarial tiene su origen en una disposición particular.

Sección I:- ANTIGÜEDAD

Este incentivo se reconoce por los años de servicio prestados por el funcionario en instituciones del Sector Público, este estímulo tiene su fundamento en el artículo 4 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, que estableció que la anualidad le correspondería a cada servidor público por cada año, incremento que se encuentra circunscrito a la calificación positiva que obtenga cada uno de ellos en razón del servicio prestado, toda vez que de obtener una calificación inferior a bueno se pierde el derecho a la anualidad.

Es importante indicar, que en cuanto a la última reforma que se efectuó a ese artículo generó serias dudas con respecto a la interpretación exacta de lo normado. En razón de lo anterior, los servidores públicos han gestionado judicialmente el reclamo de las diferencias que consideraron que se les adeudaban, al interpretar erróneamente que

cuando el legislador dictó la reforma, lo que pretendía era que el salario base se le adjuntaran o computaran todos los pluses salariales que disfrutaban y que con dicho procedimiento se estableciera un solo salario base sobre el cual debía calcularse el monto que se asigna por concepto de aumento anual.

Esa inquietud generó que la Procuraduría General de la República se pronunciara mediante Dictamen C-167-93 del 22 de diciembre de 1983 que en lo que interesa señala:

"Es criterio de este Despacho, que los "sobresueldos" que enumera el párrafo final del artículo 4 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, no era otra cosa que los aumentos decretados por costo de vida, los cuales deben sumarse, en el supuesto que se haya omitido dicho mecanismo al salario. Por ello la interpretación correcta al referido párrafo es en el sentido de que a partir de su vigencia, el nuevo salario base que servirá para la correspondiente ubicación en la nueva escala salarial, será la suma del salario de la clase más los sobresueldos, entendiendo por éstos únicamente los aumentos por concepto de costo de vida. Cualquier otro plus que no corresponda a los aumentos por carestía de la vida no pueden legalmente computarse como sobresueldo para los efectos de lo dispuesto en la norma."

De acuerdo con lo precitado con dicho dictamen, efectivamente cuando el legislador dictó la norma en estudio, su intención fue la de incorporar al salario de clase el monto del aumento del salario de salarios que decreta el Poder Ejecutivo a los servidores públicos por concepto de costo de vida. En ese sentido los Tribunales de Justicia, han resuelto en forma negativa los reclamos haciendo eco de lo manifestado por la Procuraduría General, resolviendo en forma negativa las demandas interpuestas por los empleados públicos.

Es menester indicar que el punto central de esos litigios era determinar si la Administración ha incumplido con la disposición contenida por el Artículo 4 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, reformado por Ley N° 6835 del 22 de diciembre de 1982, que a la letra indica:

"... La suma del salario de clase, más los sobresueldos constituyen el nuevo salario base, el cual servirá para la correspondiente ubicación en la presente escala salarial".-

De acuerdo con lo precitado, lo importante era identificar cuáles sobresueldos son los llamados a sumarse al salario de clase para constituir el nuevo salario base, toda vez que la norma no hace especificación alguna en ese sentido.

Sobre este punto, reiterada jurisprudencia emanada de nuestros Tribunales de Trabajo ha establecido que se debe entender como sobresueldos únicamente los aumentos realizados para compensar el costo de vida, según esa sede judicial esa interpretación tiene su justificación en la intención legislativa plasmada en el respectivo expediente de la tramitación de la reforma y en los antecedentes jurisprudenciales en particular. En efecto, de las actas de la Comisión Permanente de Asuntos Sociales de la Asamblea Legislativa, donde se discutió la reforma en cuestión, se desprende que la intención del legislador, no fue incluir dentro del salario de clase, todos los sobresueldos, entendidos como los beneficios adicionales o pluses que se sumaban dentro del salario base para integrar un salario total, sino únicamente los referentes a los aumentos por costo de vida.

Por otra parte la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, ha resuelto que los beneficios adicionales que recibe regularmente el trabajador no integran el salario base, por lo tanto no deben ser considerados para el cálculo final de sus anualidades. Sobre el tema, mediante sentencia de las nueve horas treinta minutos del dieciocho de enero del año dos mil dos pronunció lo siguiente:

" IV.- Los recurrentes reclaman una interpretación inadecuada del artículo 4, de la Ley de Salarios de la Administración Pública, N° 2166, del 9 de octubre de 1957; pues, según su entender, de conformidad con el texto de la norma -reforma introducida por la Ley N° 6835, del 21 de diciembre

de 1982-, "la suma del salario de clase, más los sobresueldos, constituyen el nuevo salario base, el cual servirá para la correspondiente ubicación en la presente escala salarial"; cada uno de los sobresueldos debe sumársele al salario de clase, para conformar el salario base y, luego, realizar el cálculo del monto correspondiente por anualidades. Sobre el punto, según se dijo, esta Sala, reiteradamente, ha establecido que, para tales efectos, el único sobresueldo que ha de tomarse en cuenta, es el dispuesto por aumento en el costo de la vida, de conformidad con los antecedentes legislativos y con una aplicación racional de la norma; lo contrario, llevaría a una aplicación ilógica, según la cual, todos los sobresueldos deben de tomarse en cuenta, para conformar el salario base y, al servir este último, en varios casos, precisamente, para el cálculo de otros sobresueldos; pues, los respectivos rubros corresponden, a su vez, a un porcentaje determinado del salario base, implicaría una aplicación tanto desproporcionada como irracional."

SECCIÓN II. CARRERA PROFESIONAL.

Mediante este incentivo se remunera con un monto determinado al servidor público profesional, y tiene su fundamento legal en el Decreto Ejecutivo N° 4949-P del 23 de junio de 1975, que le otorga un valor real a la función así como a la preparación académica, experiencia y capacitación de la persona que labora para el Poder Ejecutivo,

y cuya finalidad es estimular salarialmente al funcionario con grado académico profesional, para que éste a su vez tenga una mejor formación en la rama o campo específico de su labor, obteniendo con ello una prestación del servicio de mayor calidad.

Lo anterior, busca evitar dentro de lo posible, la fuga de profesionales idóneos hacia un mercado laboral privado. El referido decreto en su parte resolutive señala:

“Facúltase a la Dirección General de Servicio Civil, para que dentro del sistema de valoración de puestos, sea reconocido no solamente el pago de los deberes y obligaciones de los puestos ocupados por profesionales, sino también los méritos por su grado académico, por el desempeño de una cátedra universitaria relacionada con las materias atinentes a las funciones que realizan y por la experiencia en labores complejas de jefatura como en labores propias de la especialización profesional. Las sumas adicionales que por tales conceptos se reconozcan incrementará el salario base de los funcionarios comprendidos por la por la Carrera Profesional y por consiguiente su sueldo será reasignado a la categoría que corresponda de la Escala de Sueldos de la Ley de Salarios de la Administración”.⁵¹

⁵¹ Decreto Ejecutivo, Reglamento de Carrera Profesional, número 4949 del 23 de junio de 1975

De acuerdo con lo dispuesto por el supracitado decreto, la Dirección General de Servicio Civil ha emitido resoluciones administrativas para la regulación de este incentivo económico, es así como mediante resolución DG- 080-96 de las ocho horas del tres de octubre de mil novecientos noventa y seis establece las normas para su aplicación.

A- Requisitos

De conformidad con lo que establece esa normativa para acogerse al pago del beneficio por carrera profesional se deben satisfacer los siguientes requisitos:

- 1- Ocupar un puesto con una jornada no inferior al medio tiempo.
- 2- Desempeñar un puesto que exija el grado académico de Bachiller Universitario, como mínimo.
- 3- Poseer al menos el grado académico de Bachiller en una carrera universitaria que faculte para el desempeño del puesto o bien un grado superior con fundamento en el bachillerato universitario.

B- Factores de Carrera Profesional.

Los factores que se consideran para el reconocimiento de este incentivo son los siguientes:

- 1- Grados Académicos
- 2- Actividades de capacitación recibida.
- 3- Actividades capacitación impartida
- 4- Experiencia en la ejecución de labores de nivel profesional (en instituciones del Estado, en organismos internacionales).
- 5- Experiencia docente en instituciones de enseñanza a nivel universitario o parauniversitario.
- 6- Publicaciones realizadas

1- grado académico

La ponderación del grado académico se realiza así:

Grado académico	puntos
Bachillerato	10
Licenciatura	16
Especialidad	26
Maestría	32
Doctorado	40
Licenciatura adicional	5
Maestría Adicional	10
Doctorado adicional	12

Se hace la salvedad de que cuando la maestría haya sido con base en un bachillerato, sólo se reconocen 16 puntos.

2 - capacitación recibida.

En este factor existen dos modalidades, la de aprovechamiento y la de participación. En la primera se otorga un punto por cada 40 horas naturales efectivas de capacitación, hasta un máximo de 20 puntos. En la modalidad de participación se reconoce un punto por cada 80 horas efectivas de capacitación hasta un máximo de 20 puntos.

En ambos casos la suma máxima que se podrá otorgar por cada actividad de capacitación recibida será de cinco puntos.

3- capacitación impartida.

En este factor se reconoce un punto por cada 24 horas naturales efectivas de instrucción, hasta un máximo de 20 puntos, por cada actividad de capacitación impartida se reconoce como tope 8 puntos.

4- experiencia en labores de nivel profesional

Este factor reconoce un punto por cada año hasta los cinco años, pero a partir del sexto año se aumenta a un punto y medio.

a - experiencia en labores de nivel profesional en organismos públicos internacionales.

Aquí la puntuación es por semestre, se reconoce un punto por cada semestre hasta un máximo de 20 puntos.

5- experiencia docente en centros de enseñanza de nivel universitario o parauniversitario.

A diferencia del factor anterior, aquí se puntúa por cada año de labores hasta un tope de 20 puntos.

6- publicaciones

Se reconoce un punto por cada publicación menor que el libro hasta 20 puntos. Se otorgan cinco puntos por cada libro hasta 20 puntos.

C.- organismos ejecutores.

A- Oficinas de Recursos

En cada institución la Oficina de Recursos Humanos deberá estudiar y resolver las solicitudes de incentivo que presenten los profesionales de su institución, además deben determinar el puntaje que le corresponde a al funcionario que lo solicite. También esa Oficina debe efectuar de oficio los estudios de ajuste por el factor experiencia como las correspondientes a la capacitación recibida por el funcionario.

B.- Comisión Asesora de Carrera Profesional

Esta integrada por funcionarios de la Dirección General de Servicio Civil que prestarán asistencia, en casos de excepción, a las Oficinas de Recursos Humanos en la aplicación de la normativa referente a este incentivo.

C.- Remuneración

Los ajustes por Carrera Profesional pueden ser solicitados a las oficinas de Recursos Humanos en cualquier fecha, sin embargo, la data de vigencia será para las presentadas entre el 1 de enero y el 30 de junio de cada año, el 1 de julio siguiente y

para las presentadas entre el 1 de julio y el 31 de diciembre de cada año lo será el 1 de enero siguiente.

El valor de cada punto se establece mediante resolución de la Dirección General de Servicio Civil, para el primer semestre del 2002 es de 983 colones.

SECCION III.- DEDICACIÓN EXCLUSIVA.

Este incentivo consiste en un porcentaje sobre el salario base, que se le gira a los servidores públicos de determinadas profesiones que ostentan un grado académico determinado (mínimo de bachiller universitario), a quienes voluntariamente opten por firmar un contrato que los obligue a prestar sus servicios en forma exclusiva para la Administración ello en tanto no reciba el concepto de prohibición.

El porcentaje para los servidores cubiertos por el Régimen de Servicio Civil es de un 10 a un 20% para el nivel de Bachillerato y de un 10 a un 55% para nivel de Licenciatura.

A- Requisitos

De conformidad con la resolución DG-074-94 del 3 de agosto de 1994, para poder optar al Régimen de Dedicación Exclusiva es necesario poseer los siguientes requisitos:

- a- Ser profesionales con el grado académico de Bachiller Universitario como mínimo:
Cuando el título sea obtenido en universidades extranjeras, el servidor tiene que presentar una certificación donde conste el reconocimiento y la equiparación por parte de una universidad costarricense o institución educativa que haya sido autorizada para tal fin.
- b- Que el cargo que se desempeñe requiera como mínimo el grado académico de Bachillerato.
- c- Que se labore jornada completa, o cuando laboren media jornada siempre que firmen una declaración jurada en la que conste que lo que resta de la jornada lo dedicarán a labores domésticas propias, comunicándolo de manera escrita a la Dirección General de Servicio Civil y a la institución donde desempeñen el cargo.
- d- Estar incorporado al colegio profesional respectivo, cuando exista una entidad en el área correspondiente.
- e- Firmar el contrato de dedicación exclusiva con el jerarca de la institución o con quien éste delegue.
- f- Adjuntar una justificación escrita elaborada por el jefe del departamento o director del programa presupuestario a que pertenece el puesto, manifestando la necesidad de utilizar los servicios del funcionario en forma exclusiva.

B- Suscripción del contrato de Dedicación Exclusiva

El servidor que quiera acogerse al Régimen de Dedicación Exclusiva y que cumpla con los requisitos que se detallaron anteriormente lo solicitará a la Oficina de Recursos Humanos, la cual confeccionará el contrato en original y dos copias, una para el servidor y original y copia para la Oficina de Recursos Humanos, una vez suscrito por el solicitante y el jerarca o su designado, la Oficina de Recursos Humanos, una vez que verifique que el servidor cumple los requisitos necesarios, lo aprobará en un plazo máximo de ocho días hábiles a partir de la fecha de su presentación.

Una vez aprobado el contrato de dedicación exclusiva pero desde su suscripción el servidor no podrá ejercer la profesión comprometida en el contrato, ni podrá realizar actividades relacionadas con ésta o con su cargo.

Han surgido algunas dudas ya que existen algunos servidores con contrato de dedicación exclusiva que ostentan varias profesiones y desean ejercer alguna de ellas, al respecto la Asesoría Jurídica de la Dirección General de Servicio Civil se ha pronunciado así:

"En sentido contrario, la citada definición también prevé la posibilidad de que el servidor que ostente varias profesiones pueda ejercer en forma liberal aquella que no sea requisito para el desempeño de su puesto o que

por consiguiente, no está comprometida con la Dedicación Exclusiva y con el contrato pactado para ese efecto. Esto se confirma cuando se dejó constar en el modelo de contrato pactado para ese efecto. Esto se confirma cuando se dejó constar en el modelo de contrato de Dedicación Exclusiva que debe suscribir el servidor interesado con la Administración, en la cláusula primera, la condición académica del servidor, el puesto que ocupa y su especialidad, y agrega la cláusula:

"Primera: ...Asimismo se compromete a no ejercer la profesión que motiva la firma del contrato."

Consecuentemente, y como se confirma en el oficio DG-172-97 del 21 de mayo de 1997, de esta Dirección General, un servidor acogido al régimen de Dedicación Exclusiva y que ostenta varias profesiones está inhibido para ejercer aquella o aquellas profesiones que significan un requisito para haber sido nombrado y para desempeñar el puesto que ostenta, y que además, comprometió en el contrato de Dedicación Exclusiva que firmó con la Administración únicamente".⁵²

C- Vigencia del contrato

El contrato de Dedicación Exclusiva tiene vigencia a partir del día que es aceptado y firmado por las partes.

Es importante agregar, que el servidor que se acoge a éste régimen mantiene la retribución y obligaciones por las que se suscribió el contrato cuando:

- 1- Se encuentre en vacaciones.
- 2- Disfrute de permiso con sueldo total o parcial, si el permiso fuera para adiestramiento debe haber sido firmado con un mínimo de tres meses de anticipación a la fecha de rige de su permiso para adiestramiento.
- 3- Disfrute de un permiso con goce de salario cuyo fundamento legal sea para brindar servicios como colaboración a otras entidades afines con los intereses del Estado, ya sea en el país o fuera de él.

En cuanto al alcance del contrato se ha consultado después de la jornada laboral o para laborar sábados o domingos se ha consultado a la Dirección General de Servicio y ésta ha externado el siguiente criterio:

"...Analizando el contenido de su consulta, podemos extraer que en realidad son dos cuestionamientos totalmente separados: por una parte si el beneficio de Dedicación Exclusiva tiene cobertura más allá de la finalización de jornada de prestación de servicios; y, por otro lado, si un funcionario se encuentra obligado a prestar sus servicios -por la necesidad del servicio público- cuando finalice sus labores o en fin de semana.

⁵² Dirección General de Servicio Civil Asesoría Jurídica, oficio AJ-199-97 del 13 de mayo de 1997.

En cuanto al primer aparte se hace necesario explicar los conceptos de "Dedicación" y de "Exclusividad"; del famoso tratadista jurídico Guillermo Cabanellas que en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual describe el significado de éstos conceptos, veamos:

"Dedicación Exclusiva o Plena. Con ese criterio, para salir al paso del difundido y deplorable anglicismo "full Time", la Academia se ha decidido a incorporar esta alocución, que refiere a la que por compromiso o contrato ocupado el tiempo -disponible, con exclusión de cualquier otro trabajo. Por tanto, equivale a jornada laboral normal; y mucho más cuando es cortada en lapsos matutino y vespertino." En ese sentido, la Dedicación Exclusiva cubre al servidor las veinticuatro horas del día para que no desarrolle la profesión y actividades propias de ésta en forma particular o privada que no sean para la institución que se contrató y que le paga el beneficio de cita, salvo las excepciones que contempla la normativa en este rubro. Situación diferente es si a un funcionario se le solicita prestar sus servicios más allá de la jornada laboral o aún en fines de semana habiéndose de previo la prestación de horas semanales de labores que se le exige por parte de la institución al servidor y las cuales se encuentran enmarcadas en los Reglamentos Autónomos de Servicio de cada Institución. Una Institución puede disponer que un funcionario preste sus servicios más allá de la jornada diaria surgiendo así la figura de

la Jornada Extraordinaria, igual figura se da si presta sus servicios -en los mismos supuestos- los fines de semana."⁵³

D- Excepciones al Régimen de Dedicación Exclusiva.

El servidor que se acoja al Régimen de Dedicación Exclusiva podrá ejercer excepcionalmente la profesión comprometida en el respectivo contrato en los siguientes casos:

- a- Cuando se trate del ejercicio de la docencia, en establecimientos de educación superior oficiales o privados, en seminarios cursos y congresos organizados e impartidos por estos centros educativos.
- b- Cuando se imparta cursos de capacitación en instituciones públicas siempre que sean auspiciadas y organizadas por esas instituciones.
- c- Cuando se trate de asuntos personales, los de su cónyuge o compañero (a), si conviviere en unión libre (comprobado esto mediante declaración jurada otorgada ante notario público) ascendientes, descendientes hasta un tercer grado de consanguinidad, hermanos, suegros, yernos y cuñados siempre que no exista interés lucrativo por parte del funcionario o de esos familiares. En estos casos el servidor debe solicitar por escrito con suficiente anticipación y recibir la autorización expresa de la Oficina de Recursos Humanos, para acogerse a las

⁵³ Dirección General de Servicio Civil, Asesoría Jurídica, Oficio AJ-476-98 del 6 de agosto de 1998

excepciones indicadas señalando el tipo de trabajo que se va a realizar así como las fechas de inicio y finalización de la prestación de servicio.

d- Cuando se trate del desempeño de cargos en Juntas Directivas, siempre que no exista un conflicto de intereses con el puesto desempeñado, excepto en los casos en que la ley expresa así lo establezca.

1- Renuncia.

La persona que disfrute del Régimen de Dedicación Exclusiva, puede renunciar a dicho régimen comunicándolo por escrito a la institución respectiva con un mes de anticipación como mínimo y no podrá suscribir un nuevo contrato en un periodo de dos años después de haber presentado su renuncia. Cabe mencionar, que si renunciara por segunda vez, no podrá volver a acogerse a dicho régimen.

2- Sanciones por incumplimiento del contrato.

Cuando un servidor incumpla con el contrato de dedicación exclusiva se hace acreedor alguna de las siguientes sanciones:

1- La resolución inmediata del contrato y el reintegro de las sumas otorgadas por concepto de Dedicación Exclusiva y no podrá firmar un contrato con la Administración

por un periodo de dos años a partir de la fecha en que el contrato haya quedado resuelto.

2- Amonestación escrita para el servidor que se acoge a las excepciones y no cumpla con el procedimiento establecido.

3-Suspensión por ocho días cuando por segunda vez incumpla la obligación de comunicar que se va a acoger a alguna de las excepciones para ejercer la profesión comprometida.

4-El despido se aplicará sin responsabilidad para el Estado, al servidor que haga incurrir en error a la Administración al faltarle requisitos para acogerse a este beneficio. Se aplicará también el despido sin responsabilidad cuando se infrinja por segunda vez y ejerza la profesión comprometida sin estar en alguna de las excepciones, ya que se consideran faltas graves.

Con respecto al despido por el ejercicio de la profesión cuando se ha firmado contrato de dedicación exclusiva, la Sala Segunda se ha pronunciado en un caso en que un funcionario público suscribió un contrato de dedicación exclusiva con el Ministerio de Planificación y Política Económica, en su condición de Técnico en Planificación 2, el 4 de febrero de 1983, y se comprobó que ejerció su profesión de tal forma que el Tribunal del Servicio Civil, mediante resolución dictada el 18 de agosto de 1995, declaró con lugar las

diligencias de despido y el Tribunal de Trabajo, mediante sentencia del 22 de enero de 1996, confirmó la decisión, basándose en que de la prueba recopilada se demostró que el funcionario ejerció su profesión, estando vigente el contrato de dedicación exclusiva, con lo que incumplió el contrato y violentó la normativa que lo regía. Se consideró como hecho de relevante gravedad, la declaración escrita del actor, manifestando que durante el período comprendido entre el 1 de octubre al 30 de noviembre, no había realizado actividades profesionales, cuando no era cierto por cuanto el funcionario firmó el contrato de servicios profesionales 066140, en el cual se estipuló que se comprometía a la elaboración de anteproyecto, planos, presupuesto, inspección de la obra, y de los trabajos exteriores, de la reparación de una obra en Golfito, determinándose en el mismo, que el valor de ese trabajo era de trescientos quince mil colones por lo que la Sala Segunda consideró:

"Quedando claro, con este documento, que el señor Gutiérrez Greñas, trató de engañar a la administración, violentando reiteradamente el contrato de trabajo y la reglamentación vigente. Esta actuación faculta al patrono, para despedirlo sin responsabilidad patronal, con base en el artículo 81 inciso L del Código de Trabajo, en relación con los numerales 39 inciso a) y 43 del Estatuto de Servicio Civil."⁵⁴

⁵⁴ SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia 2002-00072 de las diez horas veinte minutos del veintisiete de febrero del año dos mil dos

SECCIÓN IV.- DIETAS

La dieta constituye el "Estipendio que se da a quienes ejecutan algunas comisiones o encargos por cada día que se ocupan en ellos, o por el tiempo que emplean en realizarlos" (Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, 22 edición, 2001, consultado en la dirección electrónica <http://www.rae.es/>).

Es conveniente hacer notar, que lo que se retribuye no es el ejecutar una comisión de cualquier tipo, sino solamente, la de conformar el órgano al que se pertenece, participando en las sesiones de acuerdo con el orden del día previamente determinado. En ese sentido, las dietas son la contraprestación económica que recibe una persona por participar en la sesión de un órgano colegiado.

El fundamento de las dietas se encuentra en la prestación efectiva de un servicio.

La Procuraduría General de la República en dictamen C-165-2002 ha señalado:

"... con el pago de la dieta se cumplen simultáneamente dos objetivos: por una parte, el de reintegrar al funcionario los gastos normales en que ha podido incurrir al desplazarse del lugar donde tiene su residencia o su trabajo, al lugar donde se ha de realizar la sesión; y por otra, el de retribuirle el servicio prestado como integrante del órgano respectivo. "

Es por lo anterior, que para el pago de dietas se exige la presencia efectiva de quien la recibe en la sesión que se remunera, por ello, si el funcionario no se presentó a la sesión correspondiente por cualquier causa, o si, habiéndose presentado, la sesión no se realizó, no es posible pagar la dieta, pues de hacerlo se estarían restituyendo gastos en los cuales no se ha incurrido, o remunerando servicios que no se han prestado.

Es importante agregar, que las sesiones de los órganos colegiados que se remuneran con dietas no tiene el carácter de salario por lo que no podría pensarse que la dieta debe cubrir el pago de un mínimo de horas de sesión, o de una determinada jornada de trabajo, o por ejemplo, que en el caso, de que no se cumpla con ese mínimo, podría recibir una dieta proporcional.

Para el caso de los funcionarios públicos que perciben salario por jornada de trabajo, y que por tanto su condición es muy diferente a la de los miembros de Juntas Directivas y otros remunerados mediante dietas, ya que la Ley de Salarios de la Administración Pública, establece la jornada de trabajo y el salario proporcional para quien trabaje menos, al contemplar en su artículo 8 que " Se entenderá que todo salario cubre el pago mensual de la respectiva jornada de trabajo . Si se conviniere en que el servidor público trabaje menos tiempo del señalado en el horario oficial, devengará el sueldo proporcional a la jornada que en tal caso hubiere autorizado el

Ministro. Ningún servidor regular devengará un sueldo inferior al mínimo de la respectiva categoría."

Distinto es el caso de los órganos colegiados que se remuneran por dietas forma de pago cuyo fundamento jurídico se encuentra en la Ley N° 7138 que en el artículo 60, señala que en el caso de los miembros de las Juntas Directivas de las instituciones autónomas y semiautónomas de nombramiento del Poder Ejecutivo, las devengarán por cada sesión a la que asistan, el monto de dichas dietas no excederá de tres mil colones por sesión, y será aumentado anualmente de conformidad con el índice de inflación que determine el Banco Central de Costa Rica. El monto de las dietas se modifica por decreto ejecutivo para cada una de los órganos colegiados que perciben dietas, ejemplo de ello es el decreto ejecutivo N° 28649-MEP que rige a partir del 1° de enero del 2000, que establece que por sesión los miembros propietarios del Tribunal de Carrera Docente devengarán un monto de catorce mil cuarenta y tres colones y establece como máximo de ocho sesiones.

SECCION V. INCENTIVOS MEDICOS.

Es de fundamental importancia, no solo remitirse a los antecedentes legislativos que dieron origen a la Ley No. 6836, sino y sobre todo, a las circunstancias históricas y de hecho que obligó al Poder Ejecutivo a presentar ante la Asamblea Legislativa el proyecto de ley relativo a los incentivos para este tipo de profesionales.

Así las cosas, tenemos por una parte lo expresado por el entonces Presidente de la República Luis Alberto Monge Alvarez y su Ministro de Trabajo y Seguridad Social Guillermo Sandoval Aguilar, quienes al remitir el proyecto de ley a la Secretaría de la Asamblea Legislativa, mediante oficio No. DM-2445-82 de fecha 6 de octubre de 1982, indicaron entre otros motivos las que seguidamente detallamos, los cuales sin lugar a dudas describen con precisión el espíritu de dicha normativa:

"Nos permitimos remitir a ustedes el Proyecto de Ley de Incentivos Médicos que el Gobierno de la República se comprometió a presentar a la Asamblea Legislativa, a más tardar el día 7 de Octubre para su debido trámite, de conformidad con lo que establece la cláusula décima del "Arreglo Conciliatorio entre el Presidente de la República, la Comisión del Poder Ejecutivo y los Sindicatos Médicos", suscrita el día 7 de junio de 1982...

En los años posteriores a la promulgación de dicho Estatuto (refiriéndose al Estatuto de Servicios Médicos de 1966), aquella sujeción a las rígidas normas de Servicio Civil y de salarios de la Administración Pública, no produjo mayores desajustes ni problemas, a pesar de que lentamente pero en forma constante se venía produciendo una desface (sic) entre los salarios o ingresos totales del empleado público no médico y los que ordenaba la ley en virtud de incentivos salariales por los cuales el resto de empleados del sector público no médicos, lograban equilibrar sus ingresos

en relación con el constante aumento en el costo de la vida. Aquellos incentivos entre los cuales se puede mencionar los sistemas de Dedicación Exclusiva, de Prohibición, de Carrera Profesional y de Porcentajes, por el llamado costo de vida, al no aplicársele a los profesionales médicos fue creando paulatinamente una desventaja evidente de los ingresos relativos entre otros profesionales de las instituciones públicas e incluso otros empleados no profesionales y el médico, quien a la vez en los últimos años y debido a la crisis económica que vive el país, se vio afectado por el establecimiento de rígidos controles estatales en lo que aumentos de salarios se refieren y en forma paralela por la disminución de la clientela privada, la proliferación de profesionales en Medicina y la reducción de la jornada extraordinaria, entre otros factores...

El estudio profundo de esta realidad y de las causas que han originado en los últimos años los periódicos conflictos colectivos laborales entre el Cuerpo Médico Nacional y las instituciones empleadoras obligan a buscar fórmulas legislativas que establezcan mecanismos prácticamente autónomos de reajuste de los ingresos médicos que eviten el deterioro y desequilibrio que se produce entre esos ingresos y los de otros profesionales y empleados del sector público según la relación proporcional de retribución que la sociedad debe dar a quien con su esfuerzo y preparación desempeña funciones de bien común que requieren un adiestramiento académico de muchos años.

El proyecto de ley que sometemos a su estimable consideración, tiene como objetivo precisamente buscarle solución a los problemas que venimos señalando, estableciendo por un lado incentivos salariales que obedecen estrictamente a la dedicación por parte del médico y de otros profesionales afines, cuya circunstancia es similar a determinadas funciones que por su naturaleza ameritan aquellos reconocimientos y por otro lado establecer un mecanismo de reajustes periódicos automáticos que mantengan una justa proporción salarial, según los factores señalados..."⁵⁵

Igualmente, debe tenerse presente que la Comisión Permanente de Asuntos Sociales de la Asamblea Legislativa, en su Dictamen Unánime Afirmativo de fecha 22 de noviembre de 1982, hizo suyas las anteriores razones o motivos⁵⁶, atendiendo además a la especial circunstancia de que el conocimiento y posterior aprobación de este proyecto de ley (que dicho sea de paso tuvo trámite preferencial en el seno del Parlamento), obedecía a un compromiso entre el Presidente de la República y su Ministro de Trabajo, la Comisión designada por el Poder Ejecutivo para tal efecto y los Sindicatos Médicos, todo a raíz de los conflictos colectivos laborales surgidos entre dichas partes.

⁵⁵ Tomado de las Actas de la Asamblea Legislativa, relativas a la Ley No. 6836, Expediente administrativo No. 9459, pp. 1 a 3

⁵⁶ ver en este sentido Expediente No. 9459, op. cit. pp. 179 a 185

Dentro de lo acordado por las partes en aquel arreglo conciliatorio de fecha 7 de junio de 1982, se encuentra precisamente la Cláusula quinta que dispuso que "las partes convinieron que la legislación que se promulgue y los incentivos que aquí se establezcan (que sería posteriormente implementada en la Ley No. 6836) serán de aplicación general y obligatoria para todas las instituciones públicas, autónomas y semiautónomas, empleadoras de profesionales en Ciencias Médicas. En cuenta el Ministerio de Salud los salarios e incentivos serán exclusivamente para médicos"

Deviene claro, con fundamento en todo lo anterior, que el espíritu que motivó la presentación del proyecto y posterior promulgación de la Ley No. 6836, fue el de crear para los Profesionales en Ciencias Médicas, toda una normativa especial relativa a los incentivos salariales que les son aplicables.

Así, tenemos que de conformidad con los artículos 1 y 2 de la Ley objeto de comentario, se creó una escala de salarios con una serie de categorías médicas, con la indicación expresa del legislador de que "para los efectos de esta ley todas las instituciones públicas contratantes de médicos aplicarán la siguiente escala de categorías...".

Más aún, para efectos de determinar con precisión los alcances de la Ley No. 6836, es mucho más claro el numeral 3 cuando expresa que:

"Los profesionales en ciencias médicas del Ministerio de Salud, del Instituto Nacional de Seguros y de otras instituciones públicas empleadoras de profesionales en ciencias médicas, recibirán el reconocimiento por incentivos aquí señalados, previa equiparación salarial, si fuera necesario, y según las categorías que por esta ley se establecen".

De ahí que reiteradamente la Procuraduría General de la República, haya establecido mediante jurisprudencia constante y no aislada, que "la única ley aplicable a los médicos en materia salarial es la número 6836 de 22 de diciembre de 1982" ⁵⁷.

Y se indica que de manera reiterada y no aislada, por cuanto ya desde 1983, dicha Institución se había pronunciado sobre el particular en los mismos términos. En aquel entonces en el dictamen No. C-041-83 de 17 de febrero de 1983 que en lo conducente indicó:

"...que en la Ley de Incentivos a los Profesionales en Ciencias Médicas, se establece una categoría propia y un sistema especial para fijar aumentos, sobresueldos, pluses e incentivos salariales (...). Siendo similares los dos incentivos de comentario (la compensación económica por el no ejercicio profesional, y el de dedicación a la carrera hospitalaria, o a la carrera administrativa), ambos, dentro del

⁵⁷ ver en este sentido dictamen de la Procuraduría General de la República No. C-168-86 Bis

criterio acordado por la Autoridad Presupuestaria, resultan ser excluyentes (...). En razón de lo anteriormente expuesto, podemos concluir que a los profesionales en ciencias médicas, aunque estén protegidos por el Régimen de Servicio Civil, no se les debe aplicar el incremento autorizado por esa Dirección en su resolución No. GD-003-83 de las 10 horas del 4 de enero del año en curso, en razón de que los médicos se rigen por la Ley de Incentivos a los Profesionales en Ciencias Médicas que como se dijo precedentemente, es una ley especial"

Continuó reafirmando lo dicho en los pronunciamientos antes transcritos en lo conducente, cuando concluyó contundentemente en el dictamen No. C-139-92 de 4 de setiembre de 1992 lo siguiente:

"De conformidad con lo expuesto, reiteramos el criterio externado por esta Procuraduría, en el sentido de que a los médicos les resulta improcedente el pago del plus salarial por concepto de dedicación exclusiva. De reconocerse dicha compensación ocurriría indudablemente un pago por partida doble".

Pero si no obstante lo visto hasta el momento, hubiere algún grado de duda sobre la aplicación o no del régimen de dedicación exclusiva a los profesionales en

ciencias médicas, el numeral 5 nos sirve de primer parámetro para concluir que no es de aplicación:

"Artículo 5.- El salario del médico estará constituido por el sueldo base, los aumentos, sobresueldos y pluses vigentes a la fecha, más los incentivos que se crean por esta ley y que son los siguientes: un 5,5% por cada año de antigüedad en el servicio, incluido el trabajo realizado en cualquier institución del Estado; un 11 % sobre el salario total por dedicación a la carrera hospitalaria; un 11 % sobre el salario total por dedicación a la carrera administrativa; y un 3 % por cada hora de consulta externa a partir de la quinta hora sobre el salario total".

Nótese que expresamente el legislador señaló, sin que dé lugar a duda alguna, que el salario del médico está constituido por los rubros expresamente detallados por la Ley No. 6836; sea, no solo por el sueldo base, aumentos, sobresueldos y demás pluses que estuvieran vigentes a la fecha de la ley, sino también, para el tema objeto de discusión, por los incentivos que dicha normativa legal crea y que exclusivamente son los señalados en la misma (entre ellos precisamente los rubros de dedicación a la carrera hospitalaria y el de dedicación a la carrera administrativa y sin que se tenga que entrar a discutir si los mismos son comprensivos del concepto de "dedicación exclusiva".

No se dispone ni se prevé, ni mucho menos se autoriza expresamente a acudir a otro tipo de incentivos e incrementos, que no sean los taxativamente enumerados y regulados en esta normativa especial.

Bajo el principio de legalidad que regula la actividad de las instituciones involucradas en este tipo de contrataciones (artículo 11 de la Constitución Política y su correlato 11 de la Ley General de la Administración Pública), no cabría entonces admitir que se den otro tipo de incentivos distintos a los descritos líneas atrás y que son, como se dijo, los expresamente autorizados por la ley.

Si aún así hubiere alguna otra duda en cuanto a si es posible aplicar a los médicos el régimen de dedicación exclusiva, alegando para ello que la misma ley 6836 lo faculta, deben considerarse igualmente los siguientes numerales de dicha ley especial que aclaran en un todo lo anterior:

"Artículo 15.- Las instituciones públicas contratantes de profesionales en ciencias médicas quedan autorizadas por esta ley, a establecer los ajustes y mecanismos, y a destinar las partidas presupuestarias necesarias para cumplir con los incrementos e incentivos que por esta ley se establecen..."

"Artículo 21.- Los salarios e incentivos que por esta ley se establecen constituyen un mínimo; quedan autorizadas las instituciones para mejorarlos en el futuro."

Si bien la norma legal autoriza a las instituciones antes citadas a realizar toda mejora o ajuste, o bien implementar el mecanismo necesario para cumplir con lo dispuesto en dicha ley, igual es válido sostener necesariamente que ello se debe dar dentro del marco de incentivos e incrementos contemplados en la Ley No. 6836. Sea, deben las instituciones circunscribirse a los supuestos expresamente establecidos en ella y no en otros, ya que la misma norma no solo no autoriza remitir a otra clase de regímenes, sino que aclara que su radio de acción se limita a los incentivos y procedimientos en ella contenidos.

Recordemos además que el artículo 22 advierte que "esta ley es de orden público y obligatorio acatamiento para todas las instituciones públicas empleadoras de profesionales en ciencias médicas".

Evidentemente para el caso de los profesionales en ciencias médicas, amparados a la Ley No. 6836, los mismos tienen un régimen exclusivo de "incentivos", el cual no autoriza en forma expresa para que se utilicen o remitan a otros regímenes de incentivos distintos a los contenidos en dicha normativa.

Nótese que incluso el caso del artículo 18 de la Ley No. 6836, relativo a los microbiólogos, farmacéuticos y psicólogos clínicos, menciona de manera clara y meridiana y para estos únicos casos, que dichos profesionales tendrán un incentivo de un 11 % por dedicación exclusiva, siendo esta condición optativa y renunciable.⁵⁸

Como dijimos anteriormente, los incentivos por "dedicación a la consulta externa" y "dedicación a la carrera hospitalaria" fueron creados por la Ley de Incentivos a los Profesionales en Ciencias Médicas en su artículo 5.

El artículo 6, por su parte, expresa que "El médico que efectúe funciones mixtas en consulta externa con menos de ocho horas, recibirá el incentivo de carrera hospitalaria o administrativa, según el caso, sobre su salario total" (lo destacado no es del original).

Al respecto, existe un Instructivo para el "Cálculo de los incentivos a los profesionales en Ciencias Médicas", elaborado por la Dirección de Recursos Humanos de la Caja Costarricense de Seguro Social el cual dispone que el "Incentivo de Consulta Externa se calcula con un porcentaje de los salarios ordinarios..., dependiendo del número de horas que labore en consulta externa...", en el caso de que el profesional labore en Jornada Mixta (parte en consulta externa y parte en hospitalización) se debe pagar el incentivo de carrera hospitalaria siempre y cuando su jornada en consulta

⁵⁸ ver en este sentido pronunciamiento C-139-92 de la Procuraduría General de la República.

externa sea igual o inferior a 7 horas diarias. En caso de que labore 8 o más horas diarias en consulta externa, se le debe pagar el incentivo de consulta externa. Los conceptos de dedicación a la carrera hospitalaria, administrativa o consulta externa son excluyentes; por lo tanto se le paga al profesional de acuerdo a su ubicación.

Ahora bien, como vimos, en los artículos 5 y 6 de la Ley de Incentivos a los Profesionales en Ciencias Médicas, se establecen una serie de incentivos salariales: la percepción de porcentajes por antigüedad; la compensación por dedicación a la carrera hospitalaria; la compensación por dedicación a la carrera administrativa y un porcentaje adicional por cada hora de consulta externa, a partir de la quinta hora. En estos contenidos normativos, sin embargo, no se determinan expresamente relaciones de exclusión entre los distintos pluses salariales.

Sin embargo, como dijimos líneas atrás, si existe exclusión en relación con el rubro por dedicación exclusiva, pues el incentivo de dedicación a la carrera hospitalaria, o a la carrera administrativa, se reconocen expresamente, y en forma obligatoria, a todos los médicos que laboren en instituciones públicas (artículo 5º de la citada Ley Nº 6836), mientras que la compensación por dedicación exclusiva se confiere, de manera opcional y renunciable, a los otros profesionales en ciencias médicas (microbiólogos, farmacéuticos y psicólogos clínicos) que no fueron cobijados por los demás beneficios

que esa misma ley estableció (artículo 18 *Ibídem*). Por ello, su disfrute simultáneo deviene jurídicamente improcedente.⁵⁹

Con base en lo expuesto, no cabe la menor duda de que el salario de los profesionales en ciencias médicas, y especialmente el de los médicos, está constituido únicamente por los rubros expresamente detallados en la Ley de Incentivos a los Profesionales en Ciencias Médicas (*salario base, aumentos, sobresueldos y demás pluses e incentivos*), sin que se prevea, ni mucho menos se autorice, acudir a otro tipo de incentivos o incrementos salariales (*como la dedicación exclusiva*), que no sean los taxativamente enumerados y regulados en esa normativa especial. Esto es así, porque si bien los artículos 15 y 21 de ese mismo cuerpo normativo, prevén la posibilidad de que las instituciones públicas contratantes de profesionales en ciencias médicas puedan ajustar o mejorar los salarios e incentivos establecidos - *pues constituyen un mínimo*-, lo cierto es que en todo caso circunscribe el ejercicio de esa facultad a lo expresamente contenido en dicha normativa.

Ahora bien, a pesar de que nuestra Carta Política ha dotado a la Caja Costarricense de Seguro Social con un grado de autonomía distinto y superior a la que ostentan la mayoría de los entes descentralizados (artículo 73), que le permite regular,

⁵⁹ Al respecto, pueden consultarse los dictámenes C-026-83 de 7 de febrero, C-041-83 op. cit. y C-060-83 de 28 de febrero, todos de 1983, C-308-83 de 13 de setiembre de 1983, C-365-84 op. cit., C-139-92 de 4 de setiembre de 1992, C-251-95 op. cit. y C-235-02 de 11 de setiembre de 2002

por vía reglamentaria, todo lo atinente a su organización y funcionamiento ⁶⁰ -atribución ésta que le compete a su Junta Directiva-, en aplicación de las construcciones modernas del principio de legalidad o juridicidad administrativa, que apuntan a la llamada "vinculación positiva", según la cual "no se admite ningún poder jurídico a favor de la Administración Pública, que no sea desarrollado de una atribución normativa precedente" ⁶¹ y del principio de inderogabilidad singular de las normas, reconocido por la Sala Constitucional en su opinión consultiva N° 2009-95 de 10:30 horas del 21 de abril de 1995, consideramos que no es jurídicamente procedente que la Junta Directiva de la Caja, por sí, venga a reglamentar, en forma distinta a lo que prevé la citada Ley N° 6836, lo atinente a la dedicación exclusiva de sus profesionales en ciencias médicas, hasta tanto no consiga, por los canales respectivos, modificar esa normativa.

SECCIÓN VI.- PROHIBICIÓN.

Es un sobresueldo reservado a la ley, susceptible de ser otorgado cuando el funcionario quede obligado a dedicarse plenamente a sus labores y a guardar el secreto profesional y, por tanto, a no ejercer ninguna actividad remunerada que no sean aquellas propias del cargo, pues la naturaleza de éste así lo exige, salvo tratándose de prestar servicios como profesor universitario. Por su mismo carácter de obligatorio, la prohibición no puede ser voluntaria o renunciable, de modo que si no se aceptan éstas circunstancias es imposible desempeñar el puesto.

⁶⁰ [Art. 14, inciso f\) de la Ley N° 17 de 22 de octubre de 1943 y sus reformas](#)

⁶¹ [DROMI, Roberto. El procedimiento administrativo. Primera reimpresión: Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1996, p. 214](#)

Con formato

Con formato

Con formato

Con formato

Debemos recordar que nuestra Constitución no consagra expresamente la libertad profesional, esa libertad fundamental, que tiene como contenido esencial el derecho de elección de la profesión y el derecho de ejercicio de la actividad profesional escogida, puede deducirse de la interpretación armónica de varios derechos constitucionales; concretamente de lo dispuesto en los artículos 46 y 56 de la Carta Política, en virtud de los cuales se reconocen el derecho al trabajo y la libertad de empresa.

Sin embargo, al Estado le corresponde velar por este derecho fundamental al ejercicio de la profesión, además de ejercer poder de dirección y control sobre determinadas profesiones liberales tituladas; facultades éstas últimas que han sido delegadas conforme a la Ley, en organizaciones corporativas de Derecho Público: los Colegios Profesionales; entes públicos no estatales de afiliación obligatoria para quienes deseen practicar una determinada profesión titulada.

Entre las potestades de imperio delegadas en las Corporaciones Profesionales, encontramos aquella referida a la autorización del ejercicio profesional, que se produce cuando el Colegio respectivo acepta incorporar a un determinado profesional. En definitiva, la incorporación al Colegio Profesional es un requisito indispensable para el ejercicio profesional; y una vez materializada dicha colegiatura, es que nace, de manera efectiva, el derecho fundamental al ejercicio de la profesión.

Como es sabido, el régimen de los derechos fundamentales se caracteriza por dos principios básicos: el de reserva de ley respecto de la regulación de tales derechos y el "pro libertatis" que informa su interpretación. El primero determina que sólo mediante una norma con rango de ley *–en sentido formal y material–* o superior a ésta, pero nunca inferior, es posible regular y, en su caso, restringir los derechos y libertades fundamentales, siempre y cuando la restricción sea, además de "necesaria", "útil", "razonable" u "oportuna", tendente a satisfacer una necesidad social imperiosa⁶² Mientras que el segundo determina que toda norma jurídica debe ser interpretada en forma que favorezca a la libertad.

Interesa aquí, la reserva de ley en materia de regulación del ejercicio profesional, pues es claro que ello conlleva la aplicación de lo que la doctrina moderna ha denominado "*actos de gravamen*", por cuanto reducen, privan o extinguen algún derecho o facultad de los administrados, hasta entonces intactos, y que cuando afecten a derechos sustanciales, deben legitimarse en preceptos de rango de Ley⁶³ Al respecto, la Sala Constitucional ha manifestado que:

"El artículo 39 de la Constitución Política recepta (sic) el principio de reserva de ley mediante el cual todos los actos gravosos para los

⁶² Ver en ese sentido, entre otras, las resoluciones N°s 4205-96 de las 14:33 hrs. del 20 de agosto de 1996, 6273-96 de las 15:30 hrs. del 19 de noviembre de 1996, ambas de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

⁶³ (En tal sentido, entre otros, véase: GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. Curso de Derecho Administrativo I, Novena Edición, Civitas, Ediciones S.L., Madrid, 1999, p. 560).

ciudadanos, provenientes de autoridades públicas, deben estar acordados en una ley formal...".⁶⁴

Desde esta perspectiva la ley N° 5867 de 15 de diciembre de 1975 establece una compensación económica para funcionarios que estén sujetos a prohibición del ejercicio profesional, para que opere esa compensación es requisito indispensable que el ejercicio profesional privado o la realización de actividades privadas haya sido prohibido por el legislador. Interesa resaltar ese punto: la prohibición es una restricción al ejercicio de la profesión. Es importante enfatizar que existen varias leyes que en el Poder Ejecutivo, vienen a limitar el ejercicio profesional.

A.- El artículo 244 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: prohibición del ejercicio liberal de la abogacía.

El artículo 244 de la Ley Orgánica del Poder Judicial *–N° 7333 de 30 de marzo de 1993 y sus reformas–*, establece lo siguiente:

"Artículo 244.- Aunque sean abogados, no podrán ejercer la profesión los servidores propietarios de los Poderes Ejecutivo y Judicial, del Tribunal Supremo de Elecciones, de la Contraloría General de la República, de la Procuraduría General de la República y de las municipalidades, salvo en

⁶⁴ Sala Constitucional, voto N° 2812-96 de 11 de junio de 1996.

sus propios negocios y en los de sus cónyuges, ascendientes o descendientes, hermanos, suegros, yernos y cuñados.

Se exceptúan de la prohibición anterior los servidores del Poder Ejecutivo que presten servicios en los establecimientos oficiales de enseñanza y que no tengan ninguna otra incompatibilidad; lo mismo que los servidores judiciales interinos o suplentes, siempre que ese interinato no exceda de tres meses; los fiscales específicos; los munícipes y apoderados municipales; el Director de la Revista Judicial; los defensores públicos de medio tiempo y los que sean retribuidos por el sistema de honorarios y, en general, todos los servidores que no devenguen sueldo sino dietas."

Lo precedente resulta ser, fundamentalmente, una prohibición legal que impide ejercer liberal o privadamente la profesión de abogado a los servidores propietarios e interinos (éstos últimos según resolución Nº 2001-00648 de las 16:45 horas del 24 de enero del 2001, de la Sala Constitucional) de los Poderes Ejecutivo y Judicial, del Tribunal Supremo de Elecciones, de la Contraloría General de la República, de la Procuraduría General de la República y de las municipalidades, con las salvedades que la propia norma establece.

Esta prohibición, de acatamiento obligatorio, está determinada por la incompatibilidad que tienen los servidores públicos, una vez sometidos al régimen jurídico que les rige en sus puestos, para desempeñarse en actividades particulares que

puedan comprometer los deberes éticos y morales de imparcialidad, lealtad, objetividad e independencia de la función estatal.

Según lo ha reiterado la Sala Constitucional, "las incompatibilidades se basan en razones de moralidad y tienden a evitar la acumulación de facultades en una sola persona, así como que los funcionarios aparezcan en oposición con el organismo público del cual dependen, en contiendas judiciales o reclamos administrativos, a causa de la designación profesional por parte de particulares, es decir tiende a evitar la colisión de intereses –interés público e interés privado-." ⁶⁵

Por consiguiente, tanto los funcionarios que ocupan un puesto en propiedad, como los interinos, de los Poderes de la República y demás dependencias y entes públicos estatales enunciados en el artículo 244 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se encuentran compelidos, de manera imperativa, a no ejercer, de manera privada, la abogacía, por ostentar, precisamente, la condición de "funcionario"; es decir, basta con aceptar un cargo público y que su nombramiento se haya conformado mediante acto válido y eficaz de investidura, al tenor de lo dispuesto en el ordinal 111 de la Ley General de la Administración Pública, para que no puedan ejercer, de modo particular, su profesión de abogados.

⁶⁵ Sala Constitucional Voto N° 3932-95 de las 15:33 horas del 18 de julio de 1995

B.- La compensación económica por concepto de prohibición: Ley N° 5867 de 15 de diciembre de 1975 y su Reglamento.

Existen algunas prohibiciones que no son remuneradas, la prohibición a que están sometidos los servidores públicos en virtud del artículo 244 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no obliga a la Administración a reconocer, ipso facto, el sobresueldo consistente en una compensación económica por la restricción apuntada, si no existe norma expresa que lo autorice. En otros términos, para reconocer dicha compensación no basta con que exista una norma de rango legal que establezca la prohibición, sino que es indispensable, adicionalmente, que esa misma norma u otra disposición normativa, prevean la posibilidad de otorgar, como consecuencia de ello, una retribución económica.

Lo anterior se ajusta plenamente a las construcciones modernas del principio de legalidad, que apuntan a la llamada "vinculación positiva", según la cual "no se admite ningún poder jurídico a favor de la Administración Pública, que no sea desarrollado de una atribución normativa precedente" ⁶⁶

De ahí que, si bien es cierto que en nuestro país existía, desde hace mucho tiempo, prohibición para el ejercicio profesional privado de algunos grupos de servidores

públicos, no fue sino con la promulgación de la Ley Nº 5867 de 15 de diciembre de 1975, que se previó expresamente el pago de una compensación económica por esa prohibición.

Originalmente, se le otorgó al personal de la Administración Tributaria, por la prohibición contenida en el artículo 113 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios (artículo que hoy corresponde al 119 del mismo cuerpo normativo), una compensación económica porcentual sobre el salario base, que variaba de acuerdo con el nivel académico de cada servidor. Además, el artículo 5º de esa misma Ley dispuso que los beneficios establecidos en los incisos a) y b) de su artículo 1º, le serían aplicables a los funcionarios y empleados del Poder Ejecutivo a que se refería el artículo 141 (en la actualidad 244) de la Ley Orgánica del Poder Judicial y a los egresados de la Facultad de Derecho.

La Ley Nº 6008 de 9 de diciembre de 1976, adicionó el artículo 5º de la citada Ley Nº 5867, a efecto de disponer que los funcionarios del Poder Ejecutivo, aludidos en el párrafo anterior, recibirían el beneficio aludido cuando "estén cumpliendo tales funciones", lo que alude al ejercicio de labores de abogado. Además, con esta reforma, se incluyeron como beneficiarios de esa misma compensación a los licenciados o egresados en Derecho al servicio del Tribunal Supremo de Elecciones, Registro Civil y Contraloría General de la República.

⁶⁶ DROMI, Roberto. El procedimiento administrativo. Op Cit. p.214

Posteriormente, la Ley Nº 6222 de 21 de abril de 1978, modificó el artículo 1º de la citada Ley Nº 6008, con la finalidad de reconocer también a los funcionarios del Poder Judicial, aquella compensación.

Luego se emitieron una serie de leyes mediante las cuales se extendió el reconocimiento de esa compensación económica a casi todos los funcionarios que tuviese, en razón de sus cargos, una prohibición específica para el ejercicio de la profesión.

En fin, debemos ser enfáticos en señalar que el citado sobresueldo compensatorio está previsto por el ordenamiento jurídico, únicamente para aquellos servidores incluidos expresa o taxativamente por las distintas leyes emitidas al efecto, o bien cuando una resolución judicial así lo autorice (artículos 5º y 9º inciso c), del Decreto Ejecutivo Nº 22614 de 22 de octubre de 1993).

El artículo 5º de la Ley Nº 5867 dispone lo siguiente:

"Artículo 5.- Los beneficios dispuestos en los incisos a) y b) del artículo 1 de esta ley, se aplican a los funcionarios y empleados del Poder Ejecutivo referidos en el artículo 244 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y a los egresados de programas de licenciatura, maestría o doctorado en Derecho, que estén cumpliendo tales funciones. Estos beneficios se

aplicarán, igualmente, a los funcionarios que en el nivel de licenciatura o egresados, laboren para el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones, el Registro Civil y la Contraloría General de la República. Tal compensación se calculará sobre el salario de base correspondiente a cada institución. "(Así reformado por el artículo 1º de la ley No.7896 de 30 de julio de 1999).

Es claro que al quedar plasmado en la ley, como requisito para la procedencia del pago de la comentada compensación económica a los abogados y egresados, el que los beneficiarios "estén cumpliendo tales funciones", no parece admitir su pago a aquellos servidores cuyo puesto no implique, al menos, el ejercicio de la abogacía. Esto es así porque ese rubro salarial no se otorga atendiendo exclusivamente las características del servidor, sino también a las del puesto

Esta situación es mayormente comprensible si para acceder al puesto se establece como requisito un grado académico determinado y específico, en este caso la Licenciatura en Derecho (plaza con especialidad en Derecho).

Por otra parte, el artículo 9º del Decreto Ejecutivo N° 22614-H de 22 de octubre de 1993, que reglamenta el pago de la compensación económica instituida en la citada Ley N° 5867; el cual establece lo siguiente:

"Salvo disposición expresa en contrario, procede el pago de la compensación económica a los servidores que se ajusten a los siguiente:

(...)

d) Que ostenten una formación académica afín con el cargo que desempeñen; (...)"

Si hacemos una interpretación armónica de este artículo reglamentario adicionó el artículo 5º de la citada Ley N° 5867, resulta claro que tanto legal como reglamentariamente, se exige, como mínimo, que el servidor que pretenda el pago de la compensación económica por el no ejercicio profesional, esté realizando funciones estrechamente relacionadas con su preparación académica, en este caso: la abogacía.

Entonces, si por la naturaleza o características del puesto el servidor deberá realizar funciones propias o inherentes a aquella profesión y además contar con el título académico respectivo, no cabe duda de que procederá el pago respectivo, pues dicho servidor estaría realizando funciones relacionadas con su preparación académica, tal y como lo prescriben las normas de comentario.

Por consiguiente, para tener derecho a la compensación económica derivada de la prohibición es necesario que se estén ejerciendo labores de abogado, sea que el puesto tenga o no expresamente dispuesto como requisito ese título académico; lo que importa es que aquél implique de por sí el ejercicio de la abogacía en sus labores diarias.

C.- Al personal de cómputo

La ley 7091 de 18 de agosto de 1988, le otorga derecho de percibir la compensación económica por prohibición al personal de cómputo en éstos términos:

"Artículo 41: Al personal con especialidad en cómputo que labora en los departamentos de Cómputo de las instituciones cubiertas por el Régimen del Servicio Civil y del Poder Judicial, se le reconocerá la prohibición establecida en la Ley No. 5867 del 15 de diciembre de 1975 y sus reformas, en los mismos términos en que se le reconoce al personal de la Oficina Técnica Mecanizada."

Al respecto debemos indicar, que los funcionarios no sólo deben ser técnicos en la materia de cómputo, sino además, deben reunir los requisitos que para los cargos respectivos, exige la Ley Número 5867. Pero en esto, hay que tomar en consideración, la realidad en que se desenvuelve la normativa de cuestión, ya que, para nadie es un secreto, el surgimiento de cambios en los puestos en la Administración Pública. y con ello el cambio en los nombres de los puestos de esa forma, hay que tratar de adecuar los supuestos jurídicos con los reales, en lo procedente y, claro está, dentro de los límites de la razonabilidad y proporcionalidad constitucionales y legales pues si han cambiado las nomenclaturas de puestos usados en la Ley No. 5867 de recién cita, por otras nuevas, pues, naturalmente, para la aplicabilidad de la norma en discusión, habrá que tomar en cuenta esas formalidades descriptivas de puestos, que corresponderían a

la tareas de computación, sin que por esa circunstancia, se esté violentando el espíritu y finalidad de la normativa.

Por otra parte, del artículo 41 de la Ley No. 7097 al igual que el artículo 15 de la Ley de Presupuesto Extraordinario No. 6982 de 19 de diciembre de 1984, (modificado por el numeral 146 de la Ley No. 6995 de 22 de julio de 1985) tampoco se infiere la titularidad de una determinada formación académica o profesional para proceder al pago de la compensación por prohibición, más que, el personal sea especializado en cómputo y que labore en los departamentos de Cómputo de las instituciones cubiertas por el Régimen del Servicio Civil y del Poder Judicial.

D.- El personal de las Auditorías

La Ley No. 6995 de 22 de julio de 1985, estableció el pago de la compensación por prohibición del ejercicio liberal de la profesión así:

"Refórmase el párrafo segundo del artículo 15 de la Ley No. 6982 del 19 de diciembre de 1984 (Ley de Presupuesto Ordinario y Extraordinario de la República, Fiscal y por Programas para el ejercicio fiscal de 1985) para que diga así:

"Igualmente se hace extensiva esta prohibición, y sus beneficios, a los funcionarios de auditoría en las diferentes entidades del Gobierno Central

y del Poder Legislativo, bajo las mismas condiciones compensatorias previstas en la precitada ley y sus reformas."

En cuanto a las auditorías se ha planteado la duda en orden al alcance de esta prohibición, concretamente si ésta y, por ende, la compensación que se reconoce, es aplicable exclusivamente a los auditores que realizan funciones financiero-contable o si, por el contrario, es aplicable a todo tipo de auditorías. En este caso podríamos decir que los auditores que laboren en la Administración Tributaria del Estado, en las oficinas financieras del Estado e incluso aquéllos que realicen actividades de fiscalización contable en otras oficinas del Poder Ejecutivo, estarían comprendidos en los supuestos de la Ley N. 5867. Por lo que, dado el modo de legislar en relación con la Ley 5867, que parte de prohibiciones "implícitas", no sería necesaria una norma expresa que viniese a comprender a esos auditores. Bajo esos supuestos, para saber si determinados funcionarios de auditoría están comprendidos dentro de la prohibición de ejercicio profesional o de actividades liberales, habría que remitirse a los fines de la prohibición establecida en el Código Tributario. Y podríamos decir que ese fue el modo de razonar de la Procuraduría General de la República así en el dictamen 026-85 de 6 de febrero de 1985 se concluyó que "atendiendo al origen y al espíritu de la ley de cita- la reforma introducida por el artículo 15 de la Ley de Presupuesto debe entenderse referida exclusivamente a las auditorías de carácter financiero contable y, concretamente al personal que desempeña labores de esa índole, por lo que no es dable extender sus beneficios a ningún otro tipo de "auditoría" que pueda existir en el Gobierno Central, como es el caso de la Auditoría Administrativa de esa Dirección General". Criterio que

fue reafirmado recientemente por modificado en el dictamen N. C-174-97 del 17 de setiembre de 1997 que señala : "Pero es lo cierto que la norma extrapresupuestaria establece una prohibición expresa refiriéndose genéricamente a los "funcionarios de auditoría", sin hacer mención a ningún tipo de auditoría en especial. En efecto, la norma es general y lo suficientemente amplia para que resulte incuestionable el derecho a la compensación económica de todos los funcionarios que realizan funciones de auditoría en los distintos órganos del Gobierno Central. "

Interesa resaltar que la compensación no tiene su génesis en la titularidad de una determinada formación académica o profesional, sino en el hecho de realizar funciones de Auditoría dentro de un órgano del Gobierno, por lo que no se exige un grado académico determinado. De allí que para efectos de reconocimiento de esa indemnización, lo importante es determinar si el funcionario de que se trata ocupa un puesto que técnicamente es de la Auditoría. Es decir, el término "Auditoría" debe ser entendido en su acepción técnica y, por ende, comprensivo de todas las funciones que dicha disciplina abarca y como se manifestó en el dictamen de reciente cita "...La correcta aplicación del artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública obliga al operador jurídico a referirse a ese concepto técnico, sin posibilidad de restringir su sentido, máxime si dicha restricción no ha sido autorizada por la ley."

Podría afirmarse que el análisis histórico obliga a considerar que "funcionarios de auditoría" son predominantemente los que realizaban labores de fiscalización contable.

Empero, debemos recordar que ya en 1985 en el Gobierno Central se desarrollaba la Auditoría Administrativa y auditoría en materia de recursos humanos y que la Contraloría General de la República se refería a la auditoría operacional.

Aparte de que conforme el artículo 10 del Código Civil, la norma debe ser interpretada según "la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de ellas". Finalidad que, en el caso de la prohibición, no es otra que impedir que determinados funcionarios públicos ejerzan actividades privadas relacionadas con el cargo que desempeñan en la Administración Pública, aspecto sumamente sensible cuando se trata de tareas de auditoría. Lo anterior, en virtud de la Auditoría no se restringe al campo financiero-contable sino que, por el contrario, puede clasificarse en auditoría operacional, de organización de resultados, de personal, y obviamente, financiera, entre otras clases. Distintas clases de auditoría que se realizan también en el seno de las oficinas o Direcciones de Auditoría del Poder Ejecutivo, lo que ha llevado al Servicio Civil a considerar que: "el pago de la compensación por concepto de prohibición, con fundamento en el artículo 15 de la Ley N. 6982 diciembre de 1984 (Ley de Presupuesto Ordinario y Extraordinario de la República para 1985) es procedente para aquellos funcionarios de las entidades del Gobierno Central, que en razón de sus cargos, realicen auditorías indistintamente del tipo, que ocupen un puesto con especialidad definida en Auditoría y que reúnan los requerimientos que se establecen en la Ley N. 5867 y sus reformas"⁶⁷.

⁶⁷ Dirección General de Servicio Civil oficio No. OF- AC-060-97 de 29 de abril de 1997

Criterio se ha emitido con base en lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto N. 22614-H de 22 de octubre de 1992, por cuanto es atribución de la Dirección, controlar y emitir criterios en relación con este beneficio (compensación por prohibición), los cuales serán de acatamiento obligatorio para las instituciones comprendidas en el Régimen de Servicio Civil.

E.- Al personal de la Administración Tributaria

El artículo 1° de la Ley N° 5867 fue reformado por el artículo 35 de la Ley N° 6999 del 17 de setiembre de 1985 en los siguientes términos:

"Se establece la siguiente compensación económica mínima sobre el salario base de la escala de sueldos de la Ley de Administración Tributaria que se encuentra sujeto en razón de sus cargos, a la prohibición contenida en el artículo 118 del Código de Normas Procedimientos Tributarios, con excepción de los miembros del Tribunal Fiscal Administrativo.

- a- De un 65% para los profesionales a nivel de licenciatura en el área específica de la actividad.
- b- De un 45% para los egresados.
- c- De un 30% para quienes hayan aprobado el cuarto año de la carrera respectiva.

ch- De un 25% para los que tengan aprobado el tercer año o una equivalente de estudios académicos...."

Con el Código de Procedimientos Tributarios la Administración Tributaria está integrada por los Directores Generales, los Subdirectores, los Jefes o Subjefes de Departamento y de Sección, de las dependencias de la Administración Tributaria, así como los miembros propietarios del Tribunal Fiscal Administrativo y los suplentes en funciones.

En general queda prohibido al personal referido el ejercicio profesional así como asesorar y desempeñar en la empresa privada actividades relativas a materias tributarias con la única excepción de la docencia,. Asimismo está prohibido a dicho personal hacer reclamos a favor de los contribuyentes o asesorarlos en sus alegatos o presentaciones en cualesquiera de las instancias, salvo que se trate de sus intereses personales, los de su cónyuge, ascendientes, descendientes, hermanos, suegros, yernos y cuñados.

Para acogerse a las excepciones debe comunicarse al superior de la dependencia que se va a hacer uso de la misma, lo anterior, para evitar que hayan sanciones disciplinarias.

Se han planteado dudas cuando ocurre un ascenso a un puesto que no está afectado por el beneficio de prohibición del ejercicio liberal de la profesión

independientemente de que la promoción puede partir incluso del mismo servidor, como ocurre normalmente, en cuyo caso el interesado diligentemente acude a la oficina respectiva con el propósito de presentar atestados, o bien, puede suceder que el ascenso le sea ofrecido al trabajador, con lo cual se observa que la situación de cambio, en última instancia, depende del servidor si la acepta o no. La inquietud ha sido resuelta por la Procuraduría General de la República en el dictamen C-157-91 del 27 de setiembre de 1991, que al respecto señaló:

" Bajo esta perspectiva, puede afirmarse que si el ascenso es a un puesto no afectado por la prohibición, independientemente de la clase a que el puesto pertenezca, no se tendría derecho al beneficio de la compensación por el concepto expresado.

En primer término, es fundamental para el análisis que se practica, tener presente que existen pluses salariales que son inherentes a la persona y otros que lo son al puesto. En el caso de la prohibición, es sabido que se trata de una compensación económica que se calcula sobre el salario base, para aquellos servidores que se encuentran sujetos, en razón de sus cargos, a la prohibición del ejercicio liberal de la profesión. Es por ello que dicho emolumento está establecido en razón del puesto y no a la persona, aunque ciertamente el servidor debe reunir los requisitos de idoneidad - nivel académico o preparación equivalente para que pueda ser retribuido con ese beneficio, por lo que no podría pensarse en la existencia de derechos adquiridos a favor del servidor que los venía percibiendo, ya que

al cambiar de puesto, no concurren en su caso los supuestos previstos en la normativa salarial correspondiente que den derecho a continuar con el anterior salario".

Como podemos observar cuando un servidor se traslada a otro cargo no cubierto no conserva la prohibición, sin embargo ese Organismo asesor ha dicho que en caso de traslado por reestructuración se conserva a título de derechos adquiridos ese incentivo.

F.- Otros beneficiarios de Prohibición

Diferentes leyes concedieron a diversos servidores públicos el derecho a disfrutar de los beneficios de la ley 5867; entre ellas, las siguientes:

- 1) Ley N° 6008 de 9/11/76 (art. 2): a geólogos del Poder Ejecutivo por prohibiciones contenidas en el Decreto Ejecutivo N° 4042 de 24/9/74 (Reglamento para el Otorgamiento y Administración de Permisos de Exploración y Explotación de Yacimientos Minerales).
- 2) Por medio de la Ley N° 6542 de 22/12/80 (art. 9, incs. 31, 64 y 123): Por el primero se incluye al personal profesional del Servicio Aduanero Nacional, conforme a las condiciones que señala.
- 3) A los mismos servidores a que se refiere el numeral 62 de la N° 6700 ibídem y a los de la Dirección General de Industrias del MIEM.

- 4) Mediante ley N° 6975 de 30/11/84 (art. 40): A técnicos de la Oficina Técnica Mecanizada del Ministerio de Hacienda que ocupen puestos cuyos requisitos estén cubiertos por los alcances de cada uno de los incisos del artículo 1º de esta ley.
- 5) La Ley N° 6982 de 19/12/84 (arts. 14, 16): Por el primero a personal técnico de la Auditoría General de Bancos; por el segundo, a funcionarios de la Tesorería Nacional y al Pagador Nacional.
- 6) Por la Ley N°7018 de 20/12/85 (art. 14, incs.17, 18, 34 y 36, y art. 49): Por el primero a las Auditorías del Sistema Bancario Nacional; por el segundo adiciona párrafo al art. 1, inc. 2) agregando a servidores de Dirección Gral. de Servicio Civil que ocupen puesto de serie Técnico y Profesional, funcionarios de Dirección Gral. de Informática del MOPT y los del Centro de Cómputo del Ministerio de Seguridad Pública; por el tercero a técnicos en tasación de la Sección de Avalúos del MOPT en cualquiera de los niveles de la serie y a profesionales de la Dirección General del Instituto Geográfico Nacional; por el cuarto a funcionarios del Servicio Aduanero Nacional y por el último, a funcionarios que ocupen cargos de técnicos profesionales de la administración tributaria en el ramo aduanero.
- 7) La Ley N°7333 de 5/5/93 (art. 7)-reforma integral a Ley Orgánica Poder Judicial- al disponer que la Corte Suprema de Justicia reconocerá beneficios de la presente ley al personal técnico del Departamento de Auditoría Judicial a a los auditores investigadores del O.I.J. Aparte de las anteriores,
- 8) Mediante Ley N° 7015 de 22/11/85 (arts. 100, 101, 102 y 104): Por el primero a funcionarios de la Auditoría del INA, de OFICAFE y de Asignaciones Familiares. Por el

segundo, al personal técnico de la Auditoría Gral. de Bancos. Por el tercero, adiciona el art. 1.2 incluyendo en beneficios y prohibiciones de dicho artículo a personal técnico de la Auditoría Interna del IMAS; y por el último a funcionarios que ocupen las jefaturas de la Organización Financiera Básica del Estado (Tesorero Nacional, Director de la Oficina de Presupuesto Nacional, Proveedor Nacional y Contador Nacional), que tendrán derecho al máximo del porcentaje de compensación.

- 9) Por medio de la Ley N° 7083 de 9/9/87 (art. 98) que interpreta auténticamente los artículos 14, inc.18) de la Ley N° 7018 ib. y 33, inc. 2) de la N° 6999 de 3 de setiembre de 1985, en el sentido de que la disposición comprende, además, aquellos cargos para los que se exija actualmente el grado académico de licenciatura,
- 10) También por la Ley N° 7097 de 18/8/88 (arts. 39, 41, 94 y 127): El primero relativo a funcionarios del SNE que reciben pago de compensación según oficios de la Dirección Gral. de Servicio Civil que indica, los que mantendrán derechos adquiridos mientras permanezcan en puestos en que fueron nombrados, en tanto los nuevos nombramientos deberán cumplir con requisitos de la presente ley. El segundo, a personal con especialidad en cómputo que labora en Departamentos de Cómputo de instituciones cubiertas por el Servicio Civil y Poder Judicial, en los mismos términos reconocidos al de la Oficina Técnica Mecanizada. El tercero al agregar texto al final del inc. 2) del art. 1º de la presente ley incluyendo a funcionarios de Dirección Gral. de Tributación Directa que gocen de este beneficio; y el último, al otorgar beneficio del art. 46 de Ley N° 7015 ib. a funcionarios contemplados en el art. 1, inc. b), art. 5, y a los cubiertos por transitorio único de esa ley.

SECCION VII.- RECARGO DE FUNCIONES

Este es un tema muy diverso, pues para los funcionarios que pertenecen al Sector Público, y que tienen su escala salarial establecida al amparo del Régimen del Servicio Civil, la Ley No.2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, su artículo 13 establece que el recargo de funciones lo es por ausencia del titular por vacaciones u otras causas, y se indica expresamente que no se reconocerá diferencia de sueldo.

Artículo 13 de la Ley de Salarios de la Administración Pública: "...En el caso de que a un servidor regular se le ascendiere interinamente o se le recargare un puesto de mayor categoría de manera interina, devengará el sueldo mínimo correspondiente a dicha categoría, salvo que su sueldo como servidor regular sea mayor. No obstante, durante el período de vacaciones y durante otras ausencias hasta de un mes del Jefe o Director, cuando éste fuere sustituido por el Subjefe o Subdirector de la respectiva dependencia, no se reconocerá diferencia de sueldo".

La norma transcrita, constituye un ejemplo del deber de colaboración del funcionario público, y por ello, no es retribuable. El legislador, para el empleado regular, no cubierto por ningún régimen especial, ha optado por no reconocer la diferencia de sueldo por recargo de funciones ante las ausencias por vacaciones u otras del jefe, que no se prolonguen por más de un mes. Con mayor razón, se debe de justificar, la no retribución, para el caso de funcionarios de escala jerárquica superior, que integran una categoría especial, y que sus funciones están íntimamente integradas con el puesto

sobre el cual les corresponde el recargo. Tal es el caso de los Gerentes y Subgerente, pues en este régimen especial cobra mayor importancia el deber de colaboración de estos funcionarios, que laboran mediante una relación de confianza, según los requerimientos del cargo, y por ello, se debe de rechazar, el reconocimiento de diferencias salariales, por recargo de funciones ante la ausencia temporal del Gerente, sin que ello implique una diferenciación en su perjuicio, dado que por el cargo que ocupan, se justifica ese tratamiento.

Sobre este punto, la Contraloría General de la República, en el oficio n.º 4829 de 23 de abril de 1997 expresó:

"Ahora bien, de acuerdo con las normas que regulan la materia, el recargo de funciones surge cuando un servidor asume temporalmente tareas de un puesto de mayor categoría que sean adicionales a las labores que él cumple, lo cual supone que se produzca dentro de la relación de servicio propia del órgano para el cual se desempeña."

Además, el recargo de funciones supone que el funcionario a quien se le asignan las tareas del otro puesto está desempeñando una labor permanente en la institución, todo lo cual lo hace apto para desempeñar las otras labores. En esta dirección, la doctrina nacional ha indicado al respecto:

" Se encuentra al margen de toda duda que el aumento de tareas es posible y lícito aun contra la voluntad del empleado, cuando las funciones recargadas son de la misma naturaleza de las convenidas o de las que se

vienen desempeñando, y si, además, se da dentro de la misma jornada y en armonía con la capacidad y aptitudes del empleado. Esto por cuanto el empleado pone a disposición del empleador, como ha quedado dicho, a cambio de la retribución, el acopio de sus fuerzas y de su capacidad profesional durante toda la jornada ordinaria de trabajo, sin más límites cuantitativos que los resultantes de la ley, del contrato y de sus posibilidades normales durante ese lapso. Es indudable que la relación de trabajo desde el punto de vista de la intensidad con que debe ser cumplido no puede concebirse como un algo inmutable al extremo de que solamente pueda comprender invariable cantidad de actividades por realizar, argumentación que cobra mayor fuerza, si las funciones que constituyen el recargo son de naturaleza integrativa frente a la actividad central. Ratifica y en cierto modo fundamenta este criterio, el deber de colaboración del empleado y más concretamente una de sus manifestaciones: el de diligencia - elevado en algunas legislaciones a la categoría de deber primordial del empleado - que se encuentra en íntimo enlace, como observa Pérez Botija, con uno de los pilares del nuevo Derecho Laboral: el llamado " principio de rendimiento...Se exceptúan, por supuesto, las alteraciones que pretendan una diligencia o esfuerzo mayor inusitados o que excedan de las condiciones personales del empleado o de lo exigible a su categoría y especialidad" ⁶⁸.

⁶⁸ CARRO ZÚÑIGA (Carlos), Derecho del Trabajo Costarricense. Ediciones Juricentro S.A., 1978, San José,

A.- El desempeño de la suplencia en forma remunerada o ad-honorem

El ordenamiento jurídico costarricense recoge la técnica de la suplencia para llenar las ausencias temporales y definitivas del servidor. A manera de ejemplo, y en el ámbito de la Constitución Política, encontramos varios casos. El primero de ellos está en el transitorio al artículo 10, que indica que la Sala Constitucional está integrada por siete Magistrados y por los suplentes que determine la ley. También tenemos el caso del artículo 100, que señala que el Tribunal Supremo de Elecciones está integrado ordinariamente por tres Magistrados y seis suplentes. Por otra parte, el artículo 135 de ese cuerpo normativo indica que hay dos Vicepresidentes de la República, quienes reemplazan al Presidente en sus ausencias temporales o en el supuesto de ausencia absoluta. Por último, el artículo 164 crea la figura de los magistrados suplentes.

Es importante mencionar que de acuerdo con los artículos 29 inciso b) y 63 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ley n.º 7733 de 5 de mayo de 1993 y sus reformas, los magistrados suplentes del Poder Judicial devengan salario o dietas por día de trabajo o

p.p. 117-118. Es importante mencionar que el artículo 13 de la Ley 2166 de 9 de octubre de 1957, Ley de Salarios de la Administración Pública, regulaba, entre otros aspectos, la forma en que se debía regular el recargo de funciones. Esta norma fue declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional en el voto 4845-99. A causa de anterior, la única norma que subsiste es el artículo 22 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil que señala que el recargo de funciones de puesto de mayor categoría, que excedan de un mes, podrá ser remunerado, pero está sujeto a la aprobación previa de la Dirección General del Servicio Civil. También existen las directrices y regulaciones generales del procedimiento para la política salarial y de empleo, aplicable a los ministerios y demás órganos cubiertos por el ámbito de la Autoridad Presupuestaria, la cuales fueron publicadas en el Alcance 30 a La Gaceta n.º 104 del año de 1996, donde se regula, entre otras cosas, el pago del recargo de funciones y de las sustituciones.

sesión, proporcionales a la remuneración de los propietarios. Cuando son pensionados o jubilados de cualquier régimen, el desempeño del cargo por más de un mes, suspende el goce de su pensión o jubilación⁶⁹.

En el caso de los magistrados suplentes del Tribunal Supremo de Elecciones no existe una norma legal expresa que establezca el pago por las labores que desempeñan, aunque sí se les remunera⁷⁰.

En lo referente a los Vicepresidentes de la República existe también una omisión del legislador, pues la figura del Vicepresidente de la República ha sufrido una evolución en nuestro medio. A partir del período constitucional de 1978 se convirtió en un funcionario permanente de la Administración Pública que era remunerado con la partida de asignaciones globales. En el presupuesto ordinario de la República para el ejercicio

⁶⁹ En el Poder Judicial existen dos opciones para pagar a los magistrados suplentes. La primera, cuando se trata de designaciones cuyo motivo son vacaciones, permiso con goce de salario, etc., se tramita el nombramiento interino por el período correspondiente ante la Dirección General de Informática del Ministerio de Hacienda, en cuyo caso se le paga un salario. La segunda, cuando por impedimento, recusación, excusa u otro motivo, un Magistrado debe separarse de un asunto determinado, los magistrados suplentes devengan dietas por día de trabajo o sesión, proporcionales a la remuneración de los propietarios (Véase el oficio n.º 700-JP-99 del Departamento de Personal del Poder Judicial del 30 de junio de 1999).

⁷⁰ En la sesión n.º 11623 del Tribunal Supremo de Elecciones, artículo 2, celebrada el 20 de mayo de 1999, se acordó: "Tomando en cuenta que el Tribunal Supremo de Elecciones es un órgano colegiado de funcionamiento discontinuo, que sesiona ordinariamente los días martes y jueves, por la mayoría dispone que la sustitución de los Magistrados Propietarios prevista en los artículos 6º y 11º de su Ley Orgánica solo será acordada en aquellos casos en que su ausencia temporal coincida con ese horario de sesiones o cuando haya de reunirse extraordinariamente." Este acuerdo fue ratificado en la sesión n.º 11628 celebrada el 8 de junio de ese mismo año.

económico del año 2000 se crearon las plazas respectivas, por lo que hoy se les paga un salario o remuneración por el trabajo que realizan.⁷¹

Ahora bien, en el supuesto de los Presidentes Ejecutivos de las Instituciones Autónomas la Sala Constitucional, en el voto n.º 1119-90, señaló, sobre la naturaleza de estos puestos, lo siguiente:

"Por vía de ley el legislador ha excluido varios casos del régimen común. ...También por vía de ley especial se han excluido los presidentes ejecutivos de las instituciones autónomas, que son de nombramiento del ejecutivo, y en general, una serie de funcionarios, nombrados casi siempre a plazo fijo, y cuyo denominador común es encontrarse en una relación de servicio no típicamente laboral, bajo un régimen de subordinación jerárquica, sino más bien de dirección o colaboración, donde no median órdenes, sino más bien directrices, en unos casos; o bien, en una relación de confianza que obliga a otorgar una mayor libertad para el nombramiento y la eventual remoción del funcionario; ello independientemente de la naturaleza permanente de la función. Esta relación de confianza puede fundarse, según los requerimientos del cargo, en aspectos puramente subjetivos, de orden personal; pero también puede derivar de elementos objetivos nacidos de una comunidad ideológica (política en el buen sentido del término), necesaria para el buen manejo de la cosa pública conforme a planes y programas . Los casos de

⁷¹ Véase el Tomo III de la ley n.º 7952 de 28 de diciembre de 1999, anexo I, "Relación de Puestos para

excepción, está claro, han de ser muy calificados, con las especiales características señaladas que justifiquen un trato desigual. Así ha de ser, pues por vía de excepción injustificada el legislador podría hacer nugatoria la disposición constitucional que tiende a la estabilidad laboral del empleado público y a la racionalidad del reclutamiento, como regla general. Pero si el cargo tiene alguna característica especial que lo justifique, la excepción será válida...Se trata , en suma, de una relación especialísima, que justifica ampliamente la exclusión común de los servidores públicos....".

Es dentro de esta orientación que el Poder Ejecutivo emitió el decreto ejecutivo n.º 11846-P de 9 de setiembre de 1980, "Reglamento a la Ley de Presidentes Ejecutivos de las Juntas Directivas del Banco Central de Costa Rica y demás Instituciones Autónomas y Semiautónomas no Bancarias", el cual en el artículo 11 dispone lo siguiente:

"Artículo 11.- Ausencias temporales del Presidente Ejecutivo y Vicepresidentes:

En cada una de las entidades autónomas indicadas en la ley, habrá un Vicepresidente nombrado por la Junta Directiva, cuya elección será por un año; puede ser reelecto y sustituirá al Presidente Ejecutivo durante sus ausencias temporales. Cuando las ausencias del Presidente Ejecutivo

deban prolongarse por más de un mes, el hecho deberá ser puesto en conocimiento del Consejo de Gobierno a efecto de que éste decida si designa a un Presidente Ejecutivo interino, hasta por el tiempo que dure la ausencia del titular."

Como puede observarse de la anterior norma, cuando la ausencia del Presidente Ejecutivo se prolonga por más de un mes es al Consejo de Gobierno a quien corresponde nombrar un Presidente Ejecutivo interino. Lógicamente, en este supuesto, quien asume el cargo en esas condiciones lo hace devengando una remuneración igual a la que tiene el titular. Empero, la norma deja sin resolver los casos cuando la ausencia temporal del Presidente Ejecutivo es inferior a un mes, debiendo entonces sustituirlo el Vicepresidente de la Junta Directiva.

Brevemente procederemos a citar lo que se debe entender por suplencia y su naturaleza, en tal sentido la doctrina ha indicado que:

" Con carácter general, la suplencia es una técnica al servicio de la continuidad en el funcionamiento de las Administraciones Públicas en los supuestos en que tal continuidad es imposible con el mantenimiento de la situación ordinaria -el elemento causal de la imposibilidad del ejercicio de la competencia, con la involuntariedad a él inherente, es así el rasgo individualizador de la suplencia respecto de otras figuras similares. Ahora bien, tal imposibilidad puede afectar; bien a la persona física titular del

órgano, supuesto en el que esta es suplida por otra, sin traslación competencial interorgánica, en la denominada suplencia personal o de titular o suplencia por excelencia.

La suplencia es la sustitución temporal y personal del titular de un órgano - sobrevenidamente imposibilitado para el ejercicio de las competencias de éste- por otra persona en tal ejercicio. Supone, por consiguiente, la existencia de un solo órgano administrativo y de dos o más personas que asumen sucesivamente su titularidad,..."⁷²

Respecto a los fines que se buscan con la suplencia, la Procuraduría General de la República ha manifestado en su Dictamen C-160-00 de 28 de enero del 2000:

" ... consiste en la tendencia a evitar la paralización en el funcionamiento de los órganos, cuando alguno de sus miembros titulares se encuentre ausente. Es por ello, que corresponde al suplente el ejercicio de las competencias del órgano de que se trate, con los mismos efectos jurídicos que si actuara el suplido."

⁷² Enciclopedia Jurídica Básica, Volumen IV, Voz Suplencia, Editorial Civitas, Madrid, 1955.

B.- En relación con el pago de la suplencia.

Acerca de si la suplencia debe ser en forma ad honorem o si, por el contrario, se le debe reconocer alguna suma de dinero, el órgano consultor de la Administración Pública en el dictamen C-063-87 del 7 de marzo de 1987, sostuvo la tesis de que los beneficios salariales que se reconocen en la Administración Pública deben tener un fundamento lógico y jurídico.

En el caso de las suplencias, en principio podemos indicar que cuando el ordenamiento jurídico no señala, en forma expresa o implícita, que una suplencia debe ser retribuida, con fundamento en el principio de legalidad, la Administración activa no puede reconocer ningún emolumento por el desempeño temporal del cargo.

El recargo de funciones entraña el asumir temporalmente funciones adicionales de un puesto de mayor jerarquía a las labores propias del servidor regular. En este sentido, el dictamen C-078-2000 del 13 de abril del año en curso de la Procuraduría General, indicó que:

“En la mayoría de las normas que definen el recargo de funciones no se contempla la posibilidad de que esta figura pueda darse en relación con puesto de igual categoría, definiéndose por ello de la siguiente manera: ‘Asumir temporalmente, funciones de un puesto de mayor categoría que sean adicionales a las labores propias del servidor regular.’ (Véase el

decreto ejecutivo n.º 25190-H del 30 de mayo de 1996) En otros casos se define así: 'Asumir temporalmente funciones de un puesto de mayor nivel salarial, adicionales a las labores propias del puesto permanente del servidor.' (Véase el decreto ejecutivo n.º 28084-H del 31 de agosto de 1999).

Sobre este punto, la Contraloría General de la República, en el ya mencionado oficio n.º 4829 de 23 de abril de 1997 expresó:

'Ahora bien, de acuerdo con las normas que regulan la materia, el recargo de funciones surge cuando un servidor asume temporalmente tareas de un puesto de mayor categoría que sean adicionales a las labores que él cumple, lo cual supone que se produzca dentro de la relación de servicio propia del órgano para el cual se desempeña."

Además, el recargo de funciones supone que el funcionario a quien se le asignan las tareas del otro puesto está desempeñando una labor permanente en la institución, todo lo cual lo hace apto para desempeñar las otras labores. En esta dirección, la doctrina nacional ha indicado:

"Se encuentra al margen de toda duda que el aumento de tareas es posible y lícito aun contra la voluntad del empleado, cuando las funciones recargadas son de la misma naturaleza de las convenidas o de las que se vienen desempeñando, y si, además, se da dentro de la misma jornada y

en armonía con la capacidad y aptitudes del empleado. Esto por cuanto el empleado pone a disposición del empleador, como ha quedado dicho, a cambio de la retribución, el acopio de sus fuerzas y de su capacidad profesional durante toda la jornada ordinaria de trabajo, sin más límites cuantitativos que los resultantes de la ley, del contrato y de sus posibilidades normales durante ese lapso. Es indudable que la relación de trabajo desde el punto de vista de la intensidad con que debe ser cumplido no puede concebirse como un algo inmutable al extremo de que solamente pueda comprender invariable cantidad de actividades por realizar, argumentación que cobra mayor fuerza, si las funciones que constituyen el recargo son de naturaleza integrativa frente a la actividad central. Ratifica y en cierto modo fundamenta este criterio, el deber de colaboración del empleado y más concretamente una de sus manifestaciones: el de diligencia – elevado en algunas legislaciones a la categoría de deber primordial del empleado - que se encuentra en íntimo enlace, como observa Pérez Botija, con uno de los pilares del nuevo Derecho Laboral: el llamado ` principio de rendimiento...Se exceptúan, por supuesto, las alteraciones que pretendan una diligencia o esfuerzo mayor inusitados o que excedan de las condiciones personales del empleado o de lo exigible a su categoría y especialidad".⁷³

⁷³ [CARRO ZÚÑIGA \(Carlos\), *ibidem* Derecho del Trabajo Costarricense. Ediciones Juricentro S.A., 1978, San José](#), p.p. 117-118. Es importante mencionar que el artículo 13 de la Ley 2166 de 9 de octubre de 1957, Ley de Salarios de la Administración Pública, regulaba, entre otros aspectos, la forma en que se

Como puede observarse de lo anterior, el recargo de funciones conlleva el ejercicio simultáneo de los dos cargos, el regular y el que se asume temporalmente. En este caso, por las razones que hemos indicado, no procede el pago, ya que la ausencia definitiva del titular no constituye un hecho suficiente para considerar que existe un derecho subjetivo a favor del Subgerente de la entidad.

Distinta es la situación que se presenta cuando el Subgerente asume las funciones de Gerente General en forma interina⁷⁴ no en virtud de un recargo de funciones, sino a causa de que se le ha nombrado para que sustituya, en forma temporal, al Gerente General mientras la Junta Directiva, en acato del ordenamiento

debía regular el recargo de funciones. Esta norma fue declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional en el voto 4845-99. A causa de anterior, la única norma que subsiste es el artículo 22 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil que señala que el recargo de funciones de puesto de mayor categoría, que excedan de un mes, podrá ser remunerado, pero está sujeto a la aprobación previa de la Dirección General del Servicio Civil. También existen las directrices y regulaciones generales del procedimiento para la política salarial y de empleo, aplicable a los ministerios y demás órganos cubiertos por el ámbito de la Autoridad Presupuestaria, las cuales fueron publicadas en el Alcance 30 a La Gaceta n.º 104 del año de 1996, donde se regula, entre otras cosas, el pago del recargo de funciones y de las sustituciones.

⁷⁴ Cabe anotar que en el decreto n.º 29514 de 8 de mayo del 2001, denominado "Procedimiento para la aplicación de las Directrices y Regulaciones Generales de Política Salarial, Empleo y Clasificación de Puestos de los Ministerios, demás Órganos según corresponda y Entidades Públicas cubiertas por el ámbito de la Autoridad Presupuestaria para el 2002" define el recargo de funciones y la suplencia de la siguiente forma: "**Recargo de funciones:** Asumir temporalmente funciones de un puesto de mayor nivel salarial, adicionales a las labores propias del puesto permanente del servidor. **Suplencia o sustitución:** Reemplazo temporal de un funcionario titular por otro". En su artículo 10 indica que "El recargo de funciones tendrá los mismos efectos de un ascenso interino, en lo que se refiere al reconocimiento salarial", lo que pareciera ser contradictorio con lo dispuesto en el artículo 22 bis del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil, en donde se indica que solo los recargos que excedan de un mes podrán ser remunerados. A pesar de ello, consideramos que se trata de disposiciones complementarias, que interpretadas armónicamente permiten concluir que en los casos en los cuales es posible remunerar el recargo de funciones (artículo 22 bis) del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil)

jurídico, procede a nombrar un nuevo Gerente General en forma permanente. En este caso, es evidente que se produce una vacante temporal en el puesto de Subgerente debido a que el funcionario que ocupaba esta plaza ha asumido, en forma temporal, el cargo de Gerente General. En este supuesto, no estamos ante un recargo de funciones, sino ante una suplencia o sustitución temporal⁷⁵ del máximo jerarca administrativo de la entidad. Lógicamente quien desempeña el cargo de Gerente General en esa condición le corresponde el pago de todos los emolumentos que entraña el desempeño del cargo. Es decir, se le pagaría como Gerente General a.i.⁷⁶ y no como Subgerente al cual se le han recargado las funciones de Gerente General, ya que en este último supuesto, como se indicó supra, no procede el pago en ninguna circunstancia.

En síntesis, el pago o no dependerá del carácter en que se desempeña el cargo, o sea de la naturaleza del acto administrativo, si es un recargo de funciones, el pago es improcedente, aunque exista una ausencia definitiva a causa del despido de la persona que ocupaba el cargo de Gerente General. Si, por el contrario, la persona que ostenta el cargo de Subgerente desempeña el cargo de Gerente General en forma temporal, por lo que ha dejado también en forma temporal su puesto de Subgerente, dándose con ello

esa remuneración tendrá los mismos efectos de un ascenso interino (artículo 10 del decreto n.º 29514 citado).

⁷⁵ **"SUPLENCIA O SUSTITUCIÓN:** Reemplazo temporal de un funcionario titular por otro." (Véase el Decreto Ejecutivo n.º 28084-H de 31 de agosto de 1999, publicado en el Alcance n.º 68 a La Gaceta n.º 179 del 14 de setiembre de 1999).

⁷⁶ **"SERVIDOR INTERINO:** Aquel que de conformidad con la normativa o regulación vigente, ocupa un puesto pero no tiene la condición de servidor regular." (Véase el Decreto Ejecutivo n.º 28084-H de 31 de agosto de 1999, publicado en el Alcance n.º 68 a La Gaceta n.º 179 del 14 de setiembre de 1999).

el fenómeno de la suplencia o sustitución, lo que corresponde, jurídicamente, es se le pague el salario del puesto que desempeña, sea el de Gerente General.

De todo lo dicho anteriormente podemos concluir en que solamente los recargos de funciones que excedan de un mes pueden ser remunerados con el salario que corresponde al puesto de mayor nivel respecto al cual opera el recargo. La ausencia de previsión normativa respecto a la posibilidad de remunerar los recargos de funciones inferiores a un mes podría encontrar fundamento en el deber de cooperación del servidor para con su patrono, sobre todo si se trata de un recargo temporal. Ello es así, de conformidad con lo dicho en el artículo 10 del Decreto Ejecutivo No. 29514 de 8 de mayo del 2001, denominado "Procedimiento para la aplicación de las Directrices y Regulaciones Generales de Política Salarial, Empleo y Clasificación de Puestos de los Ministerios, demás Órganos según corresponda y Entidades Públicas cubiertas por el ámbito de la Autoridad Presupuestaria para el 2002"

Debemos reiterar que cuando se hace uso de la figura del recargo de funciones por un plazo inferior a un mes, no existe norma que autorice reconocer suma salarial alguna por ese recargo. Por el contrario, el artículo 22 bis del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil solo admite la remuneración correspondiente cuando el lapso del recargo sea mayor a un mes.⁷⁷

⁷⁷ El artículo 22 bis del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil. establece: "Los traslados, reubicaciones y recargos de funciones se regirán de acuerdo con lo que se indica a continuación:

Ante la situación descrita y siendo que los órganos e instituciones del sector público están sometidas al principio de legalidad - sobre todo tratándose de la disposición de fondos públicos- no es posible acordar en estos casos el pago de incremento salarial alguno. La obligación del servidor de aceptar el recargo de funciones encuentra fundamento en el deber de colaboración característico de las relaciones de empleo.

Por otra parte, en caso de que la jornada ordinaria del servidor no sea suficiente para realizar la labor encomendada, deberá disponerse lo necesario para cancelar el salario que corresponda a la jornada extraordinaria laborada; sin embargo, ello no significa que en todos los supuestos de recargo de funciones deba pagarse horas extra. Tal pago dependerá de las circunstancias particulares que rodeen cada caso.

C.- recargo de funciones en materia docente

Esta figura del funciona diferente en el caso de los docentes. Al respecto partimos del supuesto de que el recargo sólo puede hacerse por curso lectivo, toda vez que ésta es la forma de desarrollar sus labores el Ministerio de Educación Pública, en lo que a la enseñanza se refiere.

a) ...b) Los recargos de funciones de puestos de mayor categoría, que excedan de un mes, podrán ser remunerados, pero estarán sujetos a la aprobación previa de la Dirección General, la que deberá constatar que el servidor a quien se hiciere el recargo, reúne los requisitos establecidos."

Con formato

Al respecto, los recargos de funciones son directrices administrativas que toma el Ministro o en su defecto el Director de la Sección de Programación Presupuestaria de la División de Planeamiento y Desarrollo Educativo del Ministerio de Educación.

Dichos recargos siempre van a tener una fecha a partir de la cual va a empezar a regir y otra en la cual va a concluir, por lo general dichas fechas son el inicio y la fecha posible de la finalización de período lectivo, entendiéndose por éste los días lectivos únicamente sin incluir vacaciones.

Cuando se autorizan los recargos de funciones, la unidad regional competente debe comunicárselos a los funcionarios autorizados, estipulando las condiciones del mismo, sea el rige, el vence, el porcentaje a cancelar que por lo general constituye el 50% del salario base, etc., debiendo estos manifestar si aceptan el recargo o no.⁷⁸

Existen situaciones en las que a algunos docentes se le ha recargado funciones, y se ven beneficiados con una beca de adiestramiento, en estos casos, el servidor persistirá devengando lo que le corresponde por dicho concepto; pero una vez finalizado el curso lectivo para el que se le hizo el recargo, deberá excluirse dicho pago, por improcedente, toda vez que no tendría justificación alguna, que vencido el término del recargo, siga devengándose la remuneración durante el resto del período que cubre

⁷⁸ Un ejemplo práctico de lo anterior es la autorización de recargo de funciones para el año 2000, en la cual la directora de la Sección de Programación Presupuestaria mediante oficio número DEPP-0067-2000 del 16 de febrero de este año, autorizó los puestos a recargar funciones, indicando que dichos recargos

el permiso con goce de salario para efectos de adiestramiento. Definitivamente, si para el siguiente curso lectivo el recargo debe continuar, deberá recaer en otro servidor que sí pueda efectivamente desempeñar las funciones correspondientes y, lógicamente éste sería el único a quien legalmente le correspondería devengar la remuneración por ese concepto. Lo contrario implicaría un doble pago (a dos servidores) por el mismo motivo, lo cual no tendría ningún fundamento lógico ni jurídico.

SECCIÓN VIII.- REGIONALIZACIÓN.

Consiste en una remuneración que se paga a aquellos servidores, para que se mantengan prestando sus servicios a la región a la cual pertenecen y no pretendan trasladarse a otras, se concede mediante decreto ejecutivo en las diferentes instituciones.

A manera de ejemplo podemos mencionar, el decreto 15484-MAG del 11 de julio de 1984 que en realidad es un estímulo a los funcionarios que permanezcan en su circunscripción territorial habitual beneficiando con ello al Ministerio de Agricultura y Ganadería al país con la ventaja que representa el laborar en una zona de su pleno conocimiento, renunciando para ello a la comodidad y facilidad de servicios que el área

región del 1 de febrero del 2000 y vencían el 31 de diciembre del 2000, siendo remunerados con el 50% del salario base del puesto a desempeñar.

metropolitana brinda y será equivalente a un 50% de la cantidad que se designe para zonaje.

SECCIÓN IX.- RETRIBUCIÓN POR RIESGO.

Es una compensación que se paga en aquellos puestos cuyas tareas sean consideradas de peligrosidad, sus ocupantes disfrutarán de un sobresueldo denominado "Retribución por Riesgo, al que se le asigna un cinco por ciento (5%) del salario base mensual de la respectiva clase de puesto.

Debe considerarse como riesgo aquellas situaciones incontrolables que atentan contra la integridad física de los ocupantes de puestos cuyas tareas sean determinadas como peligrosas.

A- Requisitos

Para acogerse al pago del beneficio, los servidores tienen que cumplir con las siguientes características:

- a- Ocupar un puesto cubierto por el Régimen de Servicio Civil.
- b- Que las tareas efectuadas sean de alto riesgo para la salud de los servidores que las desempeñan como resultado de: atención directa de grupos de personas consideradas de alto riesgo o, por la manipulación directa de agentes

transmisores de enfermedades infectocontagiosas o, por el uso de productos altamente tóxicos o, por la exposición permanente a material radioactivo.

- c- Que las tareas consideradas como peligrosas sean habituales y permanentes del puesto.
- d- Que las condiciones identificadas como peligrosas no sean generadas por desacato de los normas de seguridad e higiene que deben existir en cada centro de trabajo.
- e- Que el puesto que ocupa ostente alguna de las especialidades reconocidas e integradas al Registro existente para tales efectos.
- f- Que las tareas no sean de carácter administrativo.⁷⁹

B- Organo encargado de resolver las solicitudes de la retribución por riesgo.

En el Ministerio de Salud habrá una Comisión Tripartita integrada por un representante titular de la Dirección General de Servicio Civil, otro como representante de los trabajadores y un tercero en condición de representante patronal.

De todos ellos deberá nombrarse un suplente que asista cuando el titular no pueda hacerlo. El quórum para efectuar las sesiones de dicha Comisión se alcanzará con la presencia de dos de sus integrantes cuyas funciones son las siguientes:

- a- Estudiar y resolver las solicitudes para acogerse al beneficio de Retribución por Riesgo formulen por escrito los servidores del Ministerio de Salud.
- b- Elaborar los proyectos de resolución mediante las cuales se aprueba el pago de dicho beneficio.
- c- Llevar y mantener actualizado el Registro de las especialidades determinadas como de riesgo así como efectuar los estudios correspondientes con el fin de modificar el citado Registro.
- d- Atender las solicitudes de revisión del incentivo que formule la Unidad de Recursos Humanos del Ministerio de Salud o sus similares de los entes adscritos.
- e- Recomendar previo estudio, la eliminación del incentivo en aquellos casos en que exista base técnica para tal proceder.

La Coordinación de la Comisión Tripartita corresponde al representante titular de la Dirección General de Servicio Civil.

C- Cese del incentivo

La Retribución por riesgo cesará cuando las tareas que se ejecuten dejen de ser consideradas riesgosas, para tal efecto la Unidad de Recursos Humanos llevará los

⁷⁹ Ver Resolución de la Dirección General de Servicio Civil DG-059-95 del 31 de mayo de 1995.

controles del caso y además le corresponderá comunicar con la debida antelación a la Comisión Tripartita, a fin de que la Oficina de la Dirección General de Servicio Civil emita la respectiva resolución.

D.- Vigencia

La fecha de vigencia para el pago del incentivo de Retribución por Riesgo será a partir de la fecha de firma de la correspondiente resolución.

E- Especialidades que se incluyen en este incentivo.

Se consideran para efecto de retribución de este incentivo los puestos del Ministerio de Salud, incluyendo sus adscritas (el Instituto Costarricense de Investigación y Enseñanza en Salud (INCIENSA) y el Instituto de Alcoholismo y Farmacodependencia (IAFA)), que tengan alguna de las siguientes especialidades:

- Citología.
- Enfermería
- Entomología
- Lucha contra Insectos
- Medicina (atención de pacientes).
- Microbiología
- Neumología

- Odontología
- Química
- Radioprotección
- Salud Rural y Comunitaria

Conviene mencionar que funcionarios de otras instituciones han pretendido el pago de éste incentivo, al respecto la Sala Constitucional mediante Voto N°3088-94 de las once horas con treinta minutos del veinticuatro de junio de mil novecientos noventa y cuatro ha indicado:

"La procedencia o no del reconocimiento del incremento salarial denominado "retribución por riesgo" a los recurrentes, constituye en la especie un conflicto de mera legalidad, que por su naturaleza debe ser planteado, discutido y resuelto en la sede administrativa que corresponda o en la contencioso administrativa por agotamiento de la fase anterior y no en esta jurisdicción, dado que, con ello no se afectan, en forma directa, los derechos fundamentales de los interesados, pues la apreciación de los requisitos de cada uno de ellos a fin determinar si cumplen o no con las exigencias que manda la ley -para acordar el pago que se pretende-, excluye la naturaleza sumaria del amparo."

Como puede observarse la Sala es del criterio que no se violentan derechos constitucionales por no pagar a todas las personas el rubro en cuestión, de manera que

solamente quienes se enfrenten a labores que se encuentren en contacto directo con las actividades consideradas de alto riesgo son las que se hacen acreedoras de que se les retribuya el 5% sobre el salario base por riesgo.

SECCION X.- RIESGO PENITENCIARIO

El pago de tal sobresueldo, empezó a regir a partir del 1º de enero de 1984, con fundamento en la norma general Nº 6 del Presupuesto Extraordinario para 1984, aprobado por Ley Nº 6966 de 25 de setiembre de 1984, la cual dispuso:

"Se establece una compensación de ochocientos colones, adicional al salario de los funcionarios que laboran en la Dirección General de Adaptación Social. Esta compensación se incrementará cada año en cien colones y para fines presupuestarios se denominará "Retribución por Riesgo Penitenciario".

Posteriormente, la norma general Nº 21 del Presupuesto Ordinario de la República para 1993, aprobado mediante Ley Nº 7320 de 7 de diciembre de 1992, dispuso incrementar ese rubro, pero sólo a favor de los servidores que se encontraren en servicio activo en los centros penitenciarios:

"Autorízase a la Dirección General de Adaptación Social del Ministerio de Justicia y Gracia, para incrementar el rubro salarial "Riesgo Penitenciario",

hasta siete mil colones (7.000,00), a partir del 1º de enero de 1993, a los funcionarios que se encuentren en el servicio activo, en los centros penitenciarios.

Se excluye de este incremento al personal que realice funciones administrativas, técnicas y profesionales".

La disposición recién transcrita, no obstante, fue modificada por el artículo 46 de la Ley de Presupuesto Extraordinario N° 7370 de 23 de noviembre de 1993, con la finalidad -entre otras- de aplicar el incremento de siete mil colones en el rubro que se analiza, al personal que había quedado excluido de esa posibilidad:

"Modifícase el artículo 21, contenido en la Ley N. 7320 del 7 de diciembre de 1992, para que su texto sea en adelante el siguiente:

Artículo 21: Autorízase a la Dirección General de Adaptación Social del Ministerio de Justicia y Gracia, para incrementar el rubro "riesgo penitenciario" hasta ¢7.000,00 mensuales, a partir del primero de enero de 1993, para los funcionarios profesionales, técnicos y administrativos de esa Dirección; para los funcionarios del área de seguridad y vigilancia se crea el rubro "riesgo de seguridad y vigilancia", por un monto mensual de ¢7.000,00".

De la normativa citada queda claro, que el sobresueldo que nos ocupa, se concibió como un derecho sujeto a condición. En este caso, la condición que se exige es que la plaza de sus beneficiarios pertenezca al programa 119-782 de la Dirección General de Adaptación Social, pues son los funcionarios de ésta únicamente, quienes se ven en la obligación de tratar de manera permanente y directa con un sector de la población particularmente riesgoso, como lo es el de los privados de libertad.

Así, quienes dejaren de prestar sus servicios para Adaptación Social, perderían la posibilidad de disfrutar el plus salarial bajo análisis, sin poder alegar la existencia de derecho adquirido alguno a su pago.

Lo anterior resulta razonable toda vez que no es posible pretender una compensación económica por un riesgo (en este caso el penitenciario) cuando el servidor ha perdido contacto con el factor que lo provoca.

Desde esa perspectiva, el "riesgo penitenciario" se asimila a otros derechos sujetos a condición previstos en nuestro ordenamiento. Tal es el caso, por ejemplo, del zonaje, que es un sobresueldo que se paga mientras el servidor se encuentre dentro de las particulares circunstancias que la normativa prevé, una vez desaparecidas las cuales, desaparece también el derecho a percibirlo.⁸⁰

⁸⁰ Sobre el beneficio en mención, la Procuraduría General de la República en su Dictámen C079-93 de 3 de junio de 1993 ha indicado: "El zonaje, según lo conceptúa nuestro ordenamiento jurídico, básicamente mediante vía reglamento, constituye una compensación económica para aquellos servidores que tengan que prestar sus servicios permanentemente en un lugar distinto al de su domicilio legal, o que deban

De lo expuesto hasta ahora se puede concluir que el "riesgo penitenciario", por ser un derecho sujeto a condición, previsto exclusivamente para los servidores de la Dirección General de Adaptación Social, es susceptible de ser suprimido en el momento en que su titular (por voluntad propia, o por decisión de la Administración -para una mejor prestación del servicio-) se traslade a una Dirección que no sea aquella.⁸¹

Sin embargo, y en una situación ocurrida con los funcionarios de Adaptación Social que fueron trasladados a prestar siempre funciones de seguridad y vigilancia pero en el Ministerio de Justicia, se dispuso por vía reglamentaria mantenerles ese beneficio, fundamentándose sin duda en el hecho de que el traslado en mención fue impuesto unilateralmente por la Administración. Se colige que ello fue así, debido a que como ya señalábamos, el traslado que decida realizar un servidor de la Dirección General de Adaptación Social hacia otra dependencia, obviamente no lleva aparejado el reconocimiento de derecho adquirido alguno al pago de rubro que se comenta, por

permanecer, eventualmente, fuera de su circunscripción territorial por más de un mes, en forma continua. Se requiere además, para que proceda dicho beneficio, que la zona donde se preste el servicio justifique su reconocimiento (costo de vida más alto, difíciles y costosos medios de comunicación, dificultades para la educación y salud, etc.).- El cumplimiento de los anteriores supuestos acarrea el reconocimiento y pago del beneficio económico en mención. Obviamente, el mismo dejará de reconocerse, o lo que es lo mismo, el derecho se pierde cuando desaparecen las condiciones que le sirvieron de sustento, como sería el caso que el servidor regrese a su domicilio habitual en forma permanente, lo cual es totalmente aceptable, toda vez que el zonaje no opera de pleno derecho por el hecho mismo de ser servidor de una determinada institución, sino, como se indicó líneas atrás, es indispensable estar dentro de los supuestos que el ordenamiento jurídico ha designado para que proceda su legal reconocimiento."

⁸¹ Así incluso lo ha sostenido la Procuraduría General en su dictámen C-051-98 de 23 de marzo este Despacho al indicar que "...entratándose del "riesgo penitenciario", no procede su pago si el ascenso o traslado opera en una plaza excluida del presupuesto de la Dirección General de Adaptación Social, es decir, si excluye a los trabajadores del presupuesto de dicha Dirección".

cuanto la interpretación según la cual dichos servidores conservan la posibilidad de seguir devengando el "riesgo penitenciario" se fundamenta en una norma de derecho transitorio, cuyos efectos se circunscriben únicamente a la etapa de transición para la que fue ideada, una vez transcurrida la cual, se agota su eficacia.

En ese sentido, no es aceptable jurídicamente afirmar que la protección que otorga una norma de esa naturaleza, acompañe al servidor por todo el recorrido que eventualmente realice dentro de la Administración Pública, pues es claro que su único objetivo fue brindar esa protección para un hecho concreto, cual fue, el traslado presupuestario de su plaza de la Dirección General de Adaptación Social, a la Administración Central del Ministerio de Justicia, nada más.⁸²

Otra razón que impide aceptar que ante un ascenso a una plaza distinta a la que se ocupaba en la Dirección de Adaptación Social, el funcionario conserve el pago del "riesgo penitenciario", se encuentra en el hecho de que en tal circunstancia, desaparece el carácter "forzoso" con que operó el traslado original, y que como dijimos, fue el fundamento para reconocer el pago de ese sobresueldo.

Así, ante la posibilidad de un ascenso a una plaza diferente, el servidor puede ponderar si la opción que se le ofrece, es más ventajosa para él, al punto que compense la supresión del "riesgo penitenciario". En caso de que ello no fuere así,

⁸² En relación con el carácter temporal de las disposiciones transitorias, puede verse lo dicho por la Procuraduría General de la República en su Dictámen C-129 -89, 27 de julio de 1989,

mantiene siempre la posibilidad de declinar el ofrecimiento, conservando el plus salarial de referencia.

Por último, es necesario insistir en que el "riesgo penitenciario" no es susceptible de ser considerado, por sí mismo, como un derecho adquirido, pues en el momento en que dejan de existir las condiciones para las que fue previsto, deja de existir también el derecho a devengarlo. Se trata en definitiva de una compensación económica que otorga la Administración a algunos de sus agentes sometidos a un riesgo, de manera tal que si voluntariamente, o por reorganización administrativa por ejemplo (tramitada con apego a los requisitos previstos para ella tanto en la Constitución Política, como en la Ley) se produce el traslado de uno de esos agentes a una dependencia donde el riesgo no existe, no hay razón jurídica alguna para seguir pagando esa compensación.

SECCION XI.- RIESGO POLICIAL

Esta suma adicional sobre el salario surgió por la exposición de ciertos servidores de la Fuerza Pública al "riesgo policial". Dicho rubro se contempló originalmente en la norma presupuestaria n.º 46 de la Ley n.º 7040 de 25 de abril de 1986, y consistía en el pago de mil colones a todos los servidores del Ministerio de Seguridad Pública y de Gobernación y Policía, sin importar el tipo de labores que estuviesen obligados a ejecutar.

Posteriormente, la norma No. 20 de la Ley n.º 7272 de 18 de diciembre de 1991, dispuso incrementar el beneficio de referencia, pero únicamente a favor de los servidores de Seguridad Pública y Gobernación y Policía que estuviesen "en servicio activo", por lo que no se incluyeron dentro de ese incremento a "los funcionarios que realicen funciones administrativas". La norma No. 20 de cita, fue reglamentada mediante el decreto n.º 21276 de 7 de mayo de 1992, el cual dispuso que el aumento aludido sería de dos mil ochocientos colones (artículo 1º), y que no tendrían derecho a él "... los funcionarios que realizan labores administrativas, aunque sus puestos pertenezcan a los programas de vigilancia" (artículo 2º).

Luego, mediante la Ley n.º 7306 de 15 de julio de 1992, se acordó ampliar el beneficio salarial aludido a otros cuerpos de la fuerza pública, nuevamente con la indicación de que "No se incluirán los funcionarios de estos programas, que realicen labores administrativas" (norma de ejecución presupuestaria No. 40). También, por medio de esa ley, se incrementó en tres mil doscientos colones el riego policial, "únicamente a aquellos funcionarios que se encuentren en el servicio activo" (norma de ejecución presupuestaria No. 49).

Por su parte, el artículo 1º de la ley De Fortalecimiento de la Policía Civilista No. 8096 de 15 de marzo del año en curso, le adicionó al Título II de la Ley General de Policía, un Capítulo IV, a efecto de crear la Dirección de Apoyo Legal, reconociendo a los profesionales integrantes de dicha Dirección, el sobresueldo por riesgo policial

"conforme a los parámetros vigentes para los Ministerios de Gobernación y Policía, y de Seguridad Pública" (artículo 39 inciso e) de la Ley General de Policía).

La misma Ley No. 8096 citada, adicionó al Capítulo IX de la Ley General de Policía - denominado De los Incentivos Profesionales- el artículo que actualmente lleva el número 85, y cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 85.- Riesgo policial:

Créase un incentivo denominado riesgo policial, el cual consiste en un plus salarial equivalente a un dieciocho por ciento (18%) del salario base; corresponderá a todos los funcionarios de los ministerios de Gobernación y Policía, y de Seguridad Pública que desarrollen funciones policiales que impliquen riesgo a su integridad física, independientemente de la ubicación en la estructura administrativa de ese Ministerio.

El otorgamiento de este incentivo salarial deberá fundamentarse, en cada caso concreto, definiendo las razones por las cuales las funciones del empleado correspondiente encuadran dentro del supuesto de peligrosidad definido".

De lo dicho en los párrafos precedentes, queda claro que el sobresueldo denominado "riesgo policial", se otorga solamente a los servidores que desarrollen funciones policiales que impliquen un riesgo para su integridad física, con las

excepciones ya mencionadas, tanto de lo dispuesto en la norma No. 46 de la Ley No. 7040 de 25 de abril de 1986, como de los funcionarios a los que la ley expresamente les reconoce ese sobresueldo, por ejemplo, los servidores de la Dirección de Apoyo Legal a que hace referencia el texto actual del artículo 39 inciso e) de la Ley General de Policía, o bien, el Director del Servicio Nacional de Guardacostas, según el artículo 23 de la ley No. 8000 del 5 de mayo del 2000.

Tomando en cuenta lo anterior, puede ocurrir que la supresión del sobresueldo que nos ocupa se origine, al menos, en dos causas. La primera de ellas podría consistir en que al servidor al cual se le había reconocido válidamente el pago por "riesgo policial" en virtud de encontrarse desarrollando funciones policiales, deje de ejecutar ese tipo de labores, y por tanto, no esté en una situación de riesgo para su integridad física que justifique seguir recibiendo tal pago. La segunda de ellas podría estribar en el hecho de que ese sobresueldo haya sido otorgado, desde el inicio, como consecuencia de una indebida aplicación o errónea interpretación de las normas que lo rigen, o de una incorrecta apreciación de las circunstancias en que se encuentra la persona a favor de la cual se ordena girarlo.

En el primer caso, si a un servidor se le otorgó válidamente el sobresueldo por riesgo policial, pero luego, con motivo de un cambio en sus funciones, es necesario suprimir ese pago, el procedimiento aplicable para ello no podría ser el previsto en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, tendente a la anulación, en

sede administrativa, de un acto declarativo de derechos, o sea que no podría fundarse en la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo que acordó el pago correspondiente, pues ese acto, atendiendo las circunstancias en que se emitió, es válido.

En general, es posible afirmar que el pago del sobresueldo por riesgo policial, se basa en la existencia de una "situación objetiva", como lo es, desarrollar funciones policiales que pongan en peligro la integridad física del servidor. Desde esa perspectiva, para suprimir dicho pago, basta con acreditar que la situación objetiva de referencia dejó de existir, sin que ello tenga relación alguna con la validez del acto original que acordó el pago de la compensación.

Igual situación ocurre, como vimos anteriormente, con el zonaje, que al igual que este rubro, se pagan atendiendo una situación objetiva específica en la prestación del servicio, pero la supresión de dicho pago no requiere más trámite que la comprobación del cambio en la situación objetiva que originó su pago, de manera tal que si el servidor regresa a realizar sus labores al lugar donde se encuentra su domicilio legal, procede suprimir el pago de la compensación, sin que para ello sea necesario acudir al procedimiento previsto en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública.

Situación similar debe ocurrir con la supresión del sobresueldo por riesgo policial, pues en el momento en que se logre acreditar que quien recibe ese pago no realiza funciones policiales (y en consecuencia, no se encuentra en una situación objetiva de riesgo) lo procedente es suprimir el pago respectivo, sin necesidad de seguir el procedimiento para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto que ordenó el pago, pues ese acto no necesariamente tendría problemas de validez.

También es claro que corroborar si el servidor realiza o no funciones policiales, es una obligación que atañe al patrono, por lo que si omite el cumplimiento de esa obligación, no estaría en posibilidad de cobrar pagos recibidos de buena fe por el servidor.

Finalmente, cabe mencionar que no desconocemos la existencia de algunos fallos de la Sala Constitucional en los cuales se ha remitido al procedimiento del artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, para la supresión del sobresueldo que nos ocupa. Tal es el caso, por ejemplo, de la resolución n.º 997-98 de las 13:12 horas del 13 de febrero de 1998. No obstante, - como ya indicábamos- consideramos necesario distinguir los diversos supuestos que pueden dar origen a esa supresión, a efecto de emplear en cada uno de ellos el procedimiento que corresponda.

Ahora bien, cuando la supresión del pago por riesgo policial se origina, ya no en el cambio de las funciones del servidor, sino en el hecho de que ese sobresueldo haya

sido otorgado, desde el inicio, como consecuencia de una indebida aplicación o errónea interpretación de las normas que rigen ese sobresueldo, o de una incorrecta apreciación de las circunstancias en que se encuentra la persona a favor de la cual se ordena girarlo, sí podría ocurrir que el acto mediante el cual se otorgó el sobresueldo sea nulo, por lo que el procedimiento que se debe seguir para la supresión del pago es el previsto en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, siempre que se presuma la existencia de una nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Si no es así, la anulación del acto solo puede lograrse mediante el proceso de lesividad, regulado en los artículos 10 inciso 4) y 35 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en relación con el 183 inciso 3) de la Ley General de la Administración Pública.

SECCION XII.- SALARIO ESCOLAR

A.- NATURALEZA JURIDICA

El rubro denominado salario escolar fue previsto mediante el Decreto Ejecutivo No. 23495-TSS, de 19 de julio de 1994, en cuyo artículo segundo se dispuso la posibilidad patronal de retener un 2% del aumento general del salario mínimo, del total de incremento fijado a los trabajadores periódicamente, para ser pagado en forma diferida con el último pago del mes de enero de 1995. Por su característica salarial,

aunque consideramos que se trata más de un ahorro, el salario escolar quedó afectado por las respectivas cargas sociales.

Asimismo se dispuso en el artículo 4 de dicho Decreto, que ese pago diferido no constituye una carga social, sino que es parte del aumento general de salarios.

Contra dicha disposición normativa contenida en el artículo 2 del Decreto comentado, se estableció la acción de inconstitucionalidad No. 4804-94 ante la Sala Constitucional, la que fue rechazada ad portas mediante el Voto 3219-97 de 10 de junio de 1997.

Con posterioridad a la promulgación de aquel Decreto, el Poder Ejecutivo promulgó el número 23847-MTSS, vigente a partir del 1 de enero de 1995, manteniendo el citado rubro salarial, y disponiéndose a su vez que el pago correspondiente se haría en forma acumulada y diferida "con el último pago del mes de enero de 1996".

Las anteriores disposiciones normativas que crearon y regularon el denominado salario escolar, fueron aplicables únicamente para la empresa privada, a través de la fijación periódica de salarios mínimos, acordados mediante Decreto, por el Consejo Nacional de Salarios.

Sin embargo, para que en el Sector Público se pudiera establecer el citado rubro, fue necesario la promulgación del Decreto Ejecutivo No. 23907-H de 21 de diciembre de 1994, vigente a partir del 1 de julio de 1994, como resultado del Acuerdo de Política Salarial para el Sector Público, en el período 1994-1998, suscrito el 23 de julio de ese año, por los representantes de la otrora Comisión Negociadora de Salarios del Sector Público. Así, se estableció el referido rubro del "salario escolar", como uno de los principales componentes de la política de salarios crecientes.

En el Considerando segundo de ese Decreto, se conceptuó al salario escolar como "un ajuste adicional, para los servidores activos, al aumento de salarios por costo de vida otorgado a partir del 1 de julio de 1994, y será un porcentaje del salario nominal de dichos servidores, para que sea pagado en forma acumulativa, en el mes de enero de cada año."

La Dirección General de Servicio Civil mediante resolución DG-062-94 de 10:00 horas del 5 de agosto de 1994, creó el salario escolar como un componente salarial para los servidores amparados al régimen del Servicio Civil, y estableció los mecanismos de reconocimiento y pago para ese beneficio, con la condición, entre otras, de que el pago quedaba sujeto a la correspondiente disponibilidad presupuestaria (artículo 4 de la resolución DG-136-97, de 14:30 hrs. del 5 de diciembre de 1997, entre otras resoluciones que dispusieron en el mismo sentido).

Mediante resolución de la Autoridad Presupuestaria AP-34-94, se hizo extensivo el citado componente salarial o sobresueldo, a las instituciones y empresas públicas cubiertas bajo su ámbito.

Finalmente, y para darle ubicación en el Presupuesto Nacional, se dispuso en el artículo primero y único de dicho Decreto, que el rubro salario escolar se ubicaría presupuestariamente en la partida de Servicios Personales, "para identificar el gasto por ajuste adicional, para los servidores activos, el aumento de salario otorgado a partir del 1 de julio de 1994, que consiste en un porcentaje del salario nominal de dichos servidores, para que sea pagado en forma acumulativa en el mes de enero de cada año."

El "Salario Escolar" responde a un componente económico fijo anual, que percibe el trabajador o servidor, como ajuste adicional al aumento de salarios por costo de vida. En esa medida, resulta ser una parte que integra el salario total del empleado. De ahí que, con toda razón, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, mediante el Voto Número 0722 -98 de las 12:09 horas del seis de febrero de 1998, ha subrayado, en lo que aquí interesa, que:

"...es menester hacer un análisis de lo que comúnmente se ha venido denominando "salario escolar", salario que nace mediante el Decreto número 23495-MTSS publicado en el Alcance número 23 a la Gaceta número 138 del veinte de julio de mil novecientos noventa y cuatro, el

cual fue modificado por el Decreto Ejecutivo número 23907-H publicado en la Gaceta número 246 del veintisiete de diciembre del mismo año. Dicho decreto estableció un sistema de retención y pago diferido de un porcentaje del total del aumento decretado por costo de la vida para el año que corresponda. Ese porcentaje se fijó en un dos por ciento del total a pagar por dicho rubro, el cual debería cancelarse por parte del patrono en forma acumulada y diferida con el último pago del mes de enero siguiente. Así, verbigracia, si el aumento decretado por el Estado para el sector equivale a un ocho por ciento, mensualmente el patrono retendrá - al trabajador activo- un dos por ciento de ese aumento sobre una base mensual y pagará junto con el salario mensual la diferencia, sea en el caso de ejemplo, un seis por ciento. De esta forma queda claro que el monto pagado por la vía del llamado "salario escolar" es un monto que no paga el Estado en forma adicional como si fuera un monto extraordinario en el mes de enero de cada año, sino que es un monto que por derecho le corresponde al trabajador recibir en forma diferida en el mes de enero, monto que de por sí ya ha devengado y se encuentra dentro de su patrimonio. "Si lo anterior se ajusta a lo dispuesto en el señalado Decreto, el recurrente parte de una premisa falsa, toda vez que lo que el trabajador activo percibe en el mes de enero siguiente al aumento decretado el año anterior, es un dinero que el Estado no paga en forma extraordinaria o como un decimocuarto mes, sino que corresponde a una

suma que ya se encontraba dentro del patrimonio del trabajador por cuanto ya había sido reconocida por éste e incluida dentro del salario a percibir, sólo que se le paga en forma diferida..."

La jurisprudencia recién citada es puntual con las disposiciones mencionadas, al explicarse allí, la retribución de análisis, como un pago acumulado que se hace anualmente al funcionario, ya que, para ello, es necesario retenerle en el período correspondiente, un cierto porcentaje del reajuste al sueldo, que por concepto de costo de vida dicta el Poder Ejecutivo; lo que, con tal exposición, no hay duda de que ese plus, constituye un aumento salarial diferido, corriente y común como cualquier otro de ese carácter.

Aunado a lo anterior, válido es mencionar la tesis sostenida por el Tribunal Superior de Trabajo, cuando en vía administrativa se ha dejado de incluir el salario escolar en el cálculo de un determinado régimen de pensiones. Así, ese Órgano Judicial, ha señalado, que:

1.- " ...Sobre el particular, este Tribunal considera que este rubro, debe tomarse en cuenta como parte del salario, por cuanto constituye, como bien se apunta en la apelación que sustenta la Junta de Pensiones y Jubilaciones, parte del salario total que recibe el servidor a cambio de la contraprestación por su labor. Lo anterior de acuerdo con la definición que

realiza el Código de Trabajo, en el artículo 162 y en el artículo 57 de la Constitución Política."⁸³

2.- "La diferencia de criterio en cuanto al salario escolar como parte integrante de los salarios a tomar en cuenta para el cálculo de la pensión es lo que motiva este recurso. En criterio de Tribunal no existe ninguna base legal para desconocer que el salario escolar forma parte del salario total de los trabajadores a quienes éste se paga. El hecho de que se pague en una sola suma en un mes determinado del año no implica que no forme parte de éste, se trata de un pago diferido y afecto a cargas sociales, mismas que se pagan al momento de hacerse la liquidación. Es indiscutible entonces, que es un componente del salario y como tal debe considerarse como integrante de los salarios computables para el salario promedio que servirá de base para pagar las pensiones o jubilaciones del Magisterio Nacional."⁸⁴

Por lo anterior podemos establecer que la naturaleza jurídica del denominado salario escolar, es la de ser un ajuste salarial adicional, o sobresueldo, para los servidores activos del Estado y sus instituciones, amparados al régimen de Servicio

⁸³ Tribunal Superior de Trabajo, resolución No. 1211-II, 10:35 horas del 30 de setiembre de 1998

⁸⁴ Tribunal Superior de Trabajo, resolución No. 1122-I, 11:45 horas del 04 de setiembre de 1998. Ambos criterios judiciales se encuentran plasmados en la Revista de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, denominada "CRITERIOS 1998", Edición 1998, p.p. 66 y 67.

Civil, y para aquellos que prestan servicios en instituciones y empresas públicas cubiertas por el ámbito de la Autoridad Presupuestaria.

Establecido con anterioridad que el Estado y sus instituciones pueden retener y pagar a sus funcionarios y servidores el ajuste adicional salarial denominado salario escolar, es importante indicar que las corporaciones municipales no están cubiertas bajo el ámbito de la Autoridad Presupuestaria, como tampoco sus servidores se encuentran amparados por el citado régimen estatutario.

Recordemos que el personal municipal cuenta en la actualidad con un régimen de carrera administrativa municipal, definido por el artículo 15 del Código Municipal como "un sistema integral, regulador del empleo y las relaciones laborales entre los servidores y la administración municipal. Este sistema propiciará la correspondencia entre la responsabilidad y las remuneraciones, de acuerdo con mecanismos para establecer escalafones y definir niveles de autoridad."

Concretamente, y en lo referente a los sueldos y salarios de los servidores protegidos por la citada carrera administrativa, el artículo 122 del citado Código, dispone la forma en que se determinarán, mediante una escala de sueldos que fijará las sumas mínimas y máximas correspondiente a cada categoría de puestos, contenidos en el respectivo Manual Descriptivo de Puestos General, previsto en el numeral 120 ius ibidem.

Para determinar los sueldos y salarios, "se tomarán en cuenta las condiciones presupuestarias de las municipalidades, el costo de vida en las distintas regiones, los salarios que prevalezcan en el mercado para puestos iguales y cualesquiera otras disposiciones legales en materia salarial." (numeral 122 inciso c) del Código Municipal).

Es importante señalar que, lo atinente a la determinación salarial deberá contar con la aprobación de la Contraloría General de la República, de la respectiva relación de puestos con el detalle de categorías, asignaciones a estas, clasificaciones y salarios de cada puesto, agrupados por unidades administrativas. (artículo 123 ius ibidem).

Ni en el presente Código Municipal (ley número 7794 de 30 de abril de 1998) ni en el anterior (ley número 4574 del 4 de mayo de 1974), y sus reformas, se encuentra regulado como un sobresueldo, el rubro del salario escolar.

No obstante lo anterior, estimamos que, dada la naturaleza jurídica de las corporaciones municipales, de ser personas jurídicas estatales, con patrimonio propio y personalidad, y capacidad jurídica plena para ejecutar todo tipo de actos y contratos necesarios para cumplir sus fines, y la autonomía política, administrativa y financiera que les confiere la Constitución Política (artículos 1 y 4 del Código Municipal vigente y 170 de la Constitución Política), puede acordar en sus presupuestos y consecuentemente ejecutarlos, previa aprobación de la Contraloría General de la

República, y el consecuente consentimiento de sus servidores, y así, proceder a efectuar la respectiva retención porcentual en el aumento periódico salarial, y hacia el futuro, el citado sobresueldo escolar.

Lógicamente, el período no retenido a partir del 1 de julio de 1994 y hasta la actualidad, no podría pagarlo esa Municipalidad en razón de que nunca se hizo la respectiva retención, siendo prácticamente imposible e inconveniente, deducir del salario de los servidores, el correspondiente porcentaje durante el citado lapso de tiempo, dada la carga importante económica que representaría tal deducción.

Consecuentemente, y como una competencia de los respectivos Consejos Municipales, y previa la correspondiente tramitación y autorización presupuestaria, al tenor de lo establecido en el artículo 91 y siguientes del Código Municipal, y el consentimiento expreso de los servidores, las Corporaciones Municipales pueden proceder hacia el futuro a adoptar el sobresueldo denominado salario escolar.

En síntesis, el llamado "Salario Escolar" forma parte del sueldo que percibe todo funcionario o empleado público, y en ese sentido, se reputa para todos los efectos legales.

SECCION XIII.- TIEMPO EXTRAORDINARIO

La relación entre el Estado y sus servidores se rige por una serie de pautas de orden público, que hacen que en esta relación prevengan principios de interpretación que pueden ser distintos e incluso contrapuestos a los laborales comunes, los cuales, pueden verse desplazados en el Sector Público ante las exigencias del principio de legalidad al que están sujetas las actuaciones de la Administración Pública (artículos 11 de la Carta Fundamental; 11 y 13 de la Ley General de la Administración Pública).

Precisamente sobre el principio de legalidad, la Sala Constitucional señala:

“ En los términos más generales, el principio de legalidad en el Estado de derecho postula una forma especial de vinculación de las autoridades e instituciones públicas al ordenamiento jurídico, a partir de su definición básica según la cual toda autoridad o institución pública lo es y solamente puede actuar en la medida en que se encuentre ponderada para hacerlo por el mismo ordenamiento, y normalmente el texto expreso –para las autoridades e instituciones públicas sólo está permitido lo que esté constitucional y legalmente autorizado en forma expresa y lo que no le está autorizado les está vedado-; así como sus dos corolarios más importantes, todavía dentro de un orden general; el principio de regulación mínima, que tiene especiales exigencias en materia procesal, y el de reserva de ley, que en este campo es casi

absoluto. En nuestra Constitución Política, el principio general de legalidad esta consagrado en el artículo 11.”⁸⁵

En este orden de ideas, es importante hacer referencia al principio de legalidad presupuestaria que debe regir las finanzas públicas, con base en el cual toda actuación de la que se derivan obligaciones a cargo de los fondos públicos, ha de cumplir no sólo la legalidad administrativa sino también la legalidad material de cobertura presupuestaria y control interno. El respeto de esa legalidad determina la validez de la actividad financiera de cada ente. Ese efecto de la autorización presupuestaria significa, entonces, que no podrán reconocerse obligaciones si no se cuenta con la previsión financiera adecuada y suficiente para su cumplimiento: la cobertura presupuestaria constituye así un requisito de validez de todo acto generador de obligaciones a cargo de los entes públicos, y especialmente, de aquellos que tienen por objeto el cumplimiento de esas obligaciones. Puede definirse la cobertura presupuestaria como: “...la necesidad de existencia de previsión financiera adecuada y suficiente en el correspondiente presupuesto para dictar actos generadores de obligaciones a cargo de la Hacienda Pública y actos encaminados al cumplimiento de las mismas”:⁸⁶

Ello está ligado con el carácter limitativo de la autorización presupuestaria (artículo 180, primer párrafo, de la Constitución Política). La autorización presupuestaria define un techo que constituye el monto máximo de gastos que los entes públicos

⁸⁵ Sala Constitucional. Voto número 440-98

pueden efectuar para un objeto y en un espacio de tiempo determinado. El desconocimiento de ese carácter limitativo del presupuesto, conlleva a la invalidez, o bien, a la ineficacia de las obligaciones contraídas; o sea, que todo acto o contrato administrativo que implique reconocimiento de obligaciones a cargo de los organismos públicos debe conformarse con la autorización presupuestaria. En consecuencia, los entes públicos están impedidos de reconocer a sus servidores ventajas económicas que no encuentren respaldo en el presupuesto.

En este sentido, el reconocimiento de las horas extra a empleados públicos no sólo debe estar sujeto a su reconocimiento por la Administración, sino que, debe cumplir con las normas que establecen para su autorización tal y como se dirá más adelante. Asimismo, la Administración debe contar con el contenido presupuestario para tal reconocimiento, tal y como lo indica el artículo 7 inciso f) de las "Normas para la autorización y pago de tiempo extraordinario en las entidades del Sector Público Centralizado para 1999".

En ese orden de ideas, a partir del artículo 49 de la Ley de Administración Financiera se establece un trámite especial para el reconocimiento y pago de la jornada extraordinaria en el sector público, siendo la misma de carácter excepcional y no la regla. Señala el referido artículo, en lo que interesa, lo siguiente:

⁸⁶ F., BOHOYO. El principio de legalidad financiera como presupuesto de validez del acto administrativo. Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1986, P. 104

ARTÍCULO 49.- (...) El pago de horas extras a que tengan derecho los funcionarios y empleados públicos de acuerdo con la ley, se tramitará en planillas independientes de las que correspondan a los servicios cuya retribución determina la Ley General del Presupuesto, indicando el cargo que desempeña cada persona, el número de horas de trabajo y la causa que motivó éste. Dichas planillas deberán presentarse necesariamente dentro de los quince o treinta días inmediatos siguientes a aquel en que se hizo el trabajo extraordinario y la falta de presentación de las planillas correspondientes significará que no hubo horas extras de trabajo. Para la ejecución de trabajos extraordinarios por parte de los empleados o funcionarios públicos, que no puedan calificarse como horas extras de acuerdo con la ley, se requiere la aprobación previa y por escrito de la Contraloría General de la República; será igualmente necesaria ésta cuando para la ejecución de tales trabajos se requiera contratar los servicios de otras personas que no pertenecen a la Administración Pública. La falta de aprobación previa, en ambos casos, impedirá todo pago o remuneración. (...)”

Además de lo dispuesto en el numeral transcrito, debe indicarse que para los efectos de la aprobación del pago de dichas horas, de conformidad con el Decreto Ejecutivo Nº. 14638-H del 23 de junio de 1983, publicado en La Gaceta Nº 129 del 8 de julio de 1983, existe la Comisión de Recursos Humanos, que es el órgano competente para el

otorgamiento de las horas extra, como lo ha indicado la Procuraduría General de la República en los dictámenes C-131-94 de 16 de agosto de 1994 y C-022-86 de 12 de febrero de 1986, entre otros.

Tal y como señalan los considerandos de dicho decreto, por motivos de orden fiscal, y en aras del aprovechamiento de los recursos financieros de la Administración Pública, la autorización para que proceda el pago de horas extra le corresponde a la citada comisión.

El considerando 5º de dicho decreto señala expresamente: "5º - Que el artículo 12 de las directrices emitidas por el Presidente de la República y los Ministros de Hacienda y de la Presidencia el día 7 de setiembre de 1981, establece: "Queda restringido el pago de horas extra. Esta subpartida se podrá contemplar exclusivamente en aquellos casos de trabajos eminentemente ocasionales y que no puedan ser ejecutados durante la jornada ordinaria por el personal que se dispone para ello. Se exceptúa de esta norma al personal docente del Ministerio de Educación Pública. La Comisión de Recursos Humanos dentro del término señalado en el artículo anterior, deberá autorizar los casos que proceda al trabajo extraordinario".

Ahora bien, el artículo 2º del decreto, con expreso señalamiento menciona las funciones concretas de la comisión, la cual tendrá como responsabilidades básicas las

establecidas en el artículo 12 de las directrices del Poder Ejecutivo, a las que se refiere el considerando 5º.

El numeral transcrito es claro al señalar las funciones de la Comisión en lo que respecta a la autorización para laborar en jornadas extraordinarias. Por su parte el decreto ejecutivo mencionado, complementa y delimita el ámbito de aplicación de esta directriz al Sector Público, consignando en el numeral 8:

"Artículo 8.- Este decreto se refiere a los puestos amparados o no al Régimen de Servicio Civil, sea los comprendidos en las relaciones de puestos de "Sueldos para Cargos Fijos", y de "Jornales" de la Ley General de Presupuesto y a todo el sector público en lo referente al pago de horas extras".

Se desprende, de los textos reseñados, que el procedimiento establecido para remunerar horas extra, en las instituciones que conforman el Sector Público costarricense, lo es mediante la autorización de la Comisión de Recursos Humanos.

En idéntico sentido, con relación a las atribuciones de la Comisión de Recursos Humanos, se establece en el Decreto Ejecutivo Nº15333-H del 28 de marzo de 1984, publicado en La Gaceta Nº 64 del 30 de marzo de 1984, alcance 6, en su artículo 3º

que señala nuevamente, que esta Comisión será la encargada de estudiar y resolver lo relacionado con las horas extraordinarias laboradas por los servidores públicos.

Más recientemente, en el Alcance N° 95-A a La Gaceta N° 248 del 22 de diciembre de 1998, la Comisión de Recursos Humanos publicó las "Normas para la Autorización y pago de tiempo extraordinario en las entidades del Sector Público Centralizado para 1999". Dichas normas ratifican la necesaria autorización de la jornada extraordinaria por parte de la citada comisión, indicando expresamente que en el caso de que en ausencia de autorización se realice el trabajo en tiempo extraordinario éste no podrá ser pagado por la Administración y generará responsabilidad para el jerarca que encargó el trabajo frente al servidor en el pago del servicio.

En el sentido anterior, la Contraloría General de la República no autorizaba el pago de horas extra precisamente porque no se contaba con la aprobación de la referida comisión, requisito legal para la aprobación por parte de la Contraloría.

Sin embargo, dicho ente Contralor, específicamente la División de Fiscalización Operativa y Evaluativa, Area Servicios Gubernamentales, mediante oficio No. 6182 FOE-GU-408 de 28 de mayo de este año 2002, dirigido al Máster Javier González Castro, Auditor General del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, ante la solicitud de criterio sobre la posibilidad de compensar horas extra con tiempo libre, y la pertinencia, ante pagos por horas extra que no fueron autorizadas de conformidad con las disposiciones

vigentes, de solicitar al trabajador la devolución de las sumas canceladas, indicó, con base en lo dicho por la Sala Segunda, que es totalmente improcedente la compensación de las labores durante jornada extraordinaria con tiempo libre pues, "(...) La compensación de horas extra, con días de descanso, no es permitida en nuestro sistema jurídico; dado que lo que procede, en caso de que se labore tiempo extraordinario, es su remuneración con un recargo del cincuenta por ciento, según se extrae de la legislación que regula el tema."⁸⁷

También indicó la Contraloría General en el referido oficio, que al igual que la compensación, resulta improcedente solicitar a un servidor la devolución de sumas canceladas por concepto de horas extra por incumplir la Administración con las formalidades correspondientes, porque el derecho del servidor a percibir la remuneración estipulada por labores extraordinarias no puede condicionarse al cumplimiento de formalidades administrativas, sin perjuicio de la responsabilidad de investigar y sancionar a las personas que han perpetrado la infracción de normas y procedimientos sobre la materia, incluido el trabajador si éste hubiese propiciado la violación de las disposiciones vigentes a fin de llevarlas a cabo.⁸⁸

⁸⁷ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, resolución No. 363 de las 11:00 hrs. del 10 de abril de 1999

⁸⁸ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, sentencia No. 173 de las 10:20 hrs. de 14 de marzo del 2001

A- el pago de horas extras en relación con los funcionarios de la fuerza publica o aquellos que cumplen turnos rotativos.

El artículo 58 de la Constitución Política impone el límite de horas por jornada ordinaria tanto diurna como nocturna, con las excepciones muy calificadas que determine la ley. En su orden, el Código de Trabajo establece las regulaciones correspondientes a las jornadas de trabajo, y en este sentido, dispone al igual que el texto constitucional, el máximo de horas que comprende cada jornada. Por su parte, el artículo 143 del citado código, excluye de la limitación de la jornada aquellos casos que el mismo menciona, o bien, a los que por su indudable naturaleza no pueden estar sometidos a jornadas de trabajo. Sin embargo, la propia norma en su párrafo final establece un límite a las excepciones que la misma contempla, al disponer que las personas exceptuadas de la limitación de la jornada, "no estarán obligadas a permanecer más de doce horas diarias en su trabajo". Con fundamento en dicha disposición, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia estimó procedente el pago de horas extra a los servidores de la Fuerza Pública, excluidos de la jornada de trabajo, cuando se supere la jornada ordinaria para dichos servidores, la cual es de setenta y dos horas, según lo determinó dicho Tribunal, como resultado de multiplicar el límite de doce horas por seis que es el máximo de días de trabajo por semana. En esa ocasión, el citado Tribunal laboral dispuso lo siguiente:

"Es decir que, las doce horas diarias, deben multiplicarse por ese número de días, lo que da un total de setenta y dos horas, que corresponde a la jornada ordinaria semanal, a la que están sujetos los miembros de la fuerza pública. El tiempo que exceda ese límite será trabajo extraordinario y deberá ser remunerado como tal, al tenor de lo previsto en la disposición 58 de la Carta Política.⁸⁹

Con anterioridad al citado fallo, esa misma Sala, ante un asunto en el cual se discutió la procedencia del pago de horas extras a un grupo de servidores, igualmente excluidos de la limitación de la jornada, y que, las labores las ejecutaban mediante el sistema de turnos rotativos, como es el caso de los funcionarios de la Fuerza Pública, consideró lo siguiente:

"En armonía con lo anterior, no es posible sostener que los agentes del Organismo de Investigación Judicial deban considerarse sometidos a la jornada ordinaria de trabajo ni a la suspensión de la labor en días feriados, de donde resulta que, dentro del desarrollo normal de la relación tengan derecho a remuneración extraordinaria alguna, sin perjuicio de que las horas y días de descanso de que los demás disfrutaban le deban ser compensados, tal y como lo dispuso la Corte Plena ... salvo aquellos casos como el presente, en que concluida la relación exista desequilibrio en el particular, porque en tal supuesto ya no es posible aquella forma de

⁸⁹ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Nº 299, de las 9:05 hrs. del 11 de octubre de 1996.

compensación, de tal suerte que no queda otra alternativa que disponer, por vía de excepcional, que se haga la compensación en dinero. En razón de que en el caso en examen si bien quedó acreditado que en el Organismo de Investigación Judicial existe un sistema compensatorio, no se tiene claridad de si al finalizar los contratos de trabajo los actores hubieran sido compensados en forma plena, según lo acordado, el tiempo que de acuerdo con la jornada existente debieron haber trabajado en horas y días de descanso, lo procedente es, en criterio de la mayoría, acoger el respectivo reclamo y condenar a la parte demandada a pagar las horas extra ...".⁹⁰

Puede observarse, a partir de lo transcrito, el reconocimiento de horas extra en casos de servidores excluidos de la limitación de la jornada. En igual dirección, es importante citar lo que sobre ese mismo tema expuso el voto salvado del citado fallo, que en lo que interesa dice:

"En razón de ese principio de reserva de ley, complementado con el de legalidad, el numeral 143 del Código Laboral, viene a desarrollar los casos a considerar de los diferentes grupos de trabajadores que, por diversas razones, están excluidos de la limitación de la jornada ordinaria de trabajo, ... Desde luego, debe existir también un límite al cual deben sujetarse esos individuos, en la prestación diaria de sus servicios, y el

⁹⁰ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Nº 174-91 de 15:00 hrs. del 25 de setiembre de 1991

mismo es dado por el aludido artículo, en su párrafo 2º, al disponer que, las personas enumeradas en el párrafo 1º, "no estarán obligadas a permanecer más de doce horas diarias en su trabajo". (...). Por esa razón la propia Corte Plena, como superior jerárquico administrativo del Poder Judicial, desde la sesión número 18 del 9 de abril de 1979, dispuso sustituir el pago, en efectivo de las remuneraciones extraordinarias de los servidores del Organismo, cuando deben laborar días feriados u horas extra, por los denominados turnos de compensación por tiempo, que posibilitan a esos trabajadores, el descanso a que tienen indudable derecho. Y no podía, en un Estado de Derecho, ser menos que así. Sabemos que el trabajo no es una mercancía, y que tiene una especial protección constitucional, en sus aspectos esenciales, entre ellos el de las horas extra." (Ibid.).

Queda así claramente establecido, que aunque se esté excluido de la limitación de la jornada ordinaria, existe también un límite al cual deben sujetarse estos servidores en la prestación diaria de sus servicios, y que consiste, reiteramos, en la no-obligación de permanecer más de doce horas diarias en su trabajo. El tiempo que supere ese límite constituye entonces jornada extraordinaria.

Ejemplo de lo anterior es el caso particular de los agentes de seguridad del Sistema Penitenciario Nacional, por la naturaleza misma de las funciones que deben

cumplir, se encuentran indudablemente excluidos de los límites de la jornada de trabajo (art. 143 del Código de Trabajo). Por ello, y en atención a las necesidades y a la organización del servicio en los centros penitenciarios, en donde es necesario la prestación del servicio todos los días y a toda hora, el horario rotativo o roles de servicio ha sido la distribución de jornada que mejor se adapta a esas condiciones, en la medida que se garantiza al trabajador sus derechos y al ciudadano el cumplimiento oportuno del servicio.

Consecuentemente, el punto de las horas extra a los agentes de seguridad del Sistema Penitenciario Nacional, debe considerarse necesariamente dentro de la modalidad de los turnos rotativos, en cuyo caso, tal y como se expuso en líneas precedentes, únicamente el trabajo que supere el límite de doce horas diarias debe estimarse como jornada extraordinaria. La permanencia del servidor en el centro de trabajo mientras cumple con sus horas de descanso, no resulta tiempo extraordinario, ya que el sistema de turnos permite un descanso más prolongado, desde luego remunerado, del servidor cuando éste se retira por siete días consecutivos, fuera del centro de labores.

Acerca de esta clase de jornadas y permanencia del trabajador en el centro de trabajo mientras cumple con sus horas de descanso, la Sala Constitucional ha considerado que no resulta violatorio de derechos constitucionales del trabajador, ni menoscabo alguno de sus derechos fundamentales. Así lo dispuso mediante sentencia

Nº 4902-95 de las 15:12 hrs. del 5 de setiembre de 1995, referida a la acción de inconstitucionalidad contra el inciso c) del artículo 37 del Reglamento Autónomo de Servicio del Patronato Nacional de la Infancia, por disponer dicha norma una jornada de trabajo de veinticuatro horas de lunes a viernes⁹¹.

Como puede verse, la referida Sala en estos casos, con un criterio similar al de la Sala Segunda, estimó procedente una jornada ordinaria limitada a doce horas. Así mismo, consideró que la permanencia del servidor en el centro de trabajo donde cumple sus funciones, y el trabajo que pueda realizar, fuera de su jornada, en casos únicamente excepcionales y de urgencia, corresponde remunerarlos como tiempo de disponibilidad.

⁹¹ El citado Tribunal Constitucional, sobre ese particular mediante sentencia Nº 4902 de las 15:12 hrs. del 5 de setiembre de 1995 expuso lo siguiente:

"De las normas citadas se desprende que el Constituyente y el Legislador plasmaron una limitación genérica a la jornada laboral para evitar que el exceso de trabajo pueda producir, dependiendo de cada organismo en particular, lesiones o trastornos que conducirían al deterioro físico o mental, parcial o total, transitorio o permanente del trabajador. Sin embargo, la Constitución y el Código de Trabajo autorizan excepciones calificadas a esas reglas. En el caso de las "tías sustitutas", la índole misma del trabajo hace absolutamente indispensable el establecimiento de un régimen excepcional, pues se trata, como se dijo, de personas que sustituyen a los padres de los niños, y ser padre o madre es un oficio de todas las horas y de todos los días, lo cual no quiere decir que se trata de trabajo efectivo en términos de jornada. Como ya se dijo, es necesario, para el buen desenvolvimiento del menor, que las encargadas, prácticamente, de su crianza, permanezcan diariamente y sin límite de tiempo atentas a ellos, pero no mediante una jornada laboral de veinticuatro horas como reza absolutamente la norma impugnada, abiertamente inconstitucional e, incluso, materialmente imposible de cumplir, sino mediante contratos laborales con jornadas de doce horas pero que reconozcan su disponibilidad y permanencia en el hogar, con un plus salarial por esa disponibilidad. Téngase en cuenta que, a pesar de que las promoventes permanecen efectivamente en su "lugar de trabajo" el día completo, la jornada es discontinua, no sujeta a fiscalización superior inmediata y en una función que no puede calificarse de insalubre o peligrosa. En conclusión, no es violatorio de los derechos constitucionales de las recurrentes el que deban permanecer en los centros donde cumplen su función, sin que ello implique menoscabo de sus derechos fundamentales, en el tanto se consideren funcionarias de confianza, en jornada normal de trabajo efectivo no exceda de las doce horas dichas y el que puedan tener que realizar fuera de ella o sea sólo en casos excepcionales y de urgencia y justamente remunerado como tiempo de disponibilidad".

Así las cosas, con fundamento en los criterios jurisprudenciales antes citados, puede afirmarse que en aquellos casos en los cuales se recibe pago por el plus salarial por disponibilidad, el trabajo excepcional y de urgencia que se realice fuera de la jornada ordinaria de doce horas, queda debidamente remunerado con el citado sobresueldo, rubro que en nuestro ordenamiento jurídico tiene sustento legal (Ley N° 7410-Ley General de Policía) y reglamentario (Decreto Ejecutivo N° 26393-MP-Reglamento para el reconocimiento de disponibilidad a los funcionarios del Poder Ejecutivo), y se define como " ... aquella obligación en que están ciertos servidores de permanecer expectantes y de atender fuera de la jornada ordinaria, un evento o emergencia que requiere de su participación, sin que cuente para ello la hora ni el día, todo conforme a sus funciones y las necesidades reales, complejas e impostergables que demanda el buen servicio público". (Artículo 1º del citado decreto).

En el supuesto de servidores que no están cubiertos por dicho rubro, sea, "disponibilidad", corresponde el pago de horas extra solo si son llamados a prestar servicios por encima de la jornada ordinaria, o cuando sus servicios son requeridos en el lapso de descanso.

Recuérdese que la permanencia del trabajador en el lugar de trabajo mientras cumple con sus horas de descanso, no constituye tiempo extra, puesto que en el sistema de roles de servicio, ese tiempo se le concede al trabajador para que se retire, fuera del centro de trabajo, a descansar por siete días consecutivos debidamente

remunerados, lo cual hace imposible cualquier otra compensación adicional. Téngase presente, además, que mediante los referidos roles de servicio también se posibilita el descanso semanal del trabajador, incluso cuando no se trate del domingo, habida cuenta que en nuestro medio dicho descanso puede diferirse en cualquier día de la semana. A lo anterior cabe agregar, que por tratarse de pago mensual queda comprendido el de los días de descanso, el que, por tratarse de turnos rotativos, los disfruta el servidor indistintamente del día que corresponda.

SECCIÓN XIV.- ZONAJE

En la doctrina no existe una definición de la figura de zonaje, tal como opera en nuestro país, de manera que se hace necesario acudir a la legislación para determinar qué es lo que contempla ese pago. Es así como nos encontramos que la Ley de Salarios de la Administración Pública específicamente en el artículo 9 establece la posibilidad de pagar zonaje a los servidores públicos, sin embargo, el término no se conceptualiza, por eso es que en los diferentes reglamentos que cada institución tiene para el pago de zonaje, se puede extraer una especie de definición que consistiría en una compensación que surge cuando un servidor cambia su domicilio legal permanentemente o por más de un mes producto de su nombramiento o por reubicación o traslado y ocupa un cargo en la Administración, en un lugar lejos y distinto de su residencia habitual, resultando un mayor costo de vida, difícil medio de comunicación, sin facilidad de educación y atención médica para él y su familia.

El reconocimiento económico del "zonaje" nace, entonces, de una situación especial en la función pública, mediante el cual, se trata de alguna forma, compensar al funcionario por las molestias y el mayor costo de los principales gastos de alimentación, educación y salud cuando, por disposición del patrono, debe trasladarse a otro centro de trabajo, lejos de su fundamental domicilio.

En este sentido, la Procuraduría General de la República, mediante Dictamen No. C-079-93 del 3 de junio de 1993, se ha pronunciado de la siguiente manera:

"El zonaje, según lo conceptúa nuestro ordenamiento jurídico, básicamente mediante vía reglamento, constituye una compensación económica para aquellos servidores que tengan que prestar sus servicios permanentemente en un lugar distinto al de su domicilio legal, o que deban permanecer, eventualmente, fuera de su circunscripción territorial por más de un mes, en forma continua. Se requiere además, para que proceda dicho beneficio, que la zona donde preste el servicio justifique su reconocimiento (costo de vida más alto, difíciles y costosos medios de comunicación, dificultades para la educación y salud, etc).

Es una compensación que sólo procede cuando el trabajador o trabajadora al prestar sus servicios, debe desplazarse a un lugar distinto al de su domicilio habitual,

ocasionando evidentemente mayores gastos que los acostumbrados, tales como el costo de vida, atención médica, medios y riesgos de transporte, las condiciones locales de vida, la posibilidad de educación para él (o ella) y la de sus familiares, así como otros factores.

En la misma línea expuesta, la Sala Segunda de la Corte Suprema de N° 112 de 14:40 horas del 17 de abril de 1996 ha dicho que:

"III. Los actores pretenden que, sin considerar el lugar de residencia y de ejecución real de sus deberes laborales, se les conceda el derecho a disfrutar de ZONAJE, en razón de un pretendido "beneficio de clase"... ...En efecto, el Reglamento de Zonaje, que rige en el C.N.P., tiene una finalidad que es la común y normal para este tipo de regulaciones administrativas normativas del Sector Público; sea, que con su otorgamiento se tiende a compensar al servidor por los mayores gastos en que se hace incurrir, cuando, por interés institucional, le envía a prestar servicios en un lugar distante de aquel donde tiene establecido el asiento principal de su residencia, y siempre que lo sea por un lapso igual o superior a un mes. ...el zonaje es una retribución económica, que se le brinda al trabajador, para compensar los gastos con motivo de una distancia larga, porque se le obliga a desempeñar su función en un lugar "muy distante" de su hogar o residencia habitual".

Agregó esa misma Sala en sentencia N° 344 de 10:50 horas del 30 de octubre de 1996:

"... el zonaje es un plus salarial, un beneficio adicional, concedido por el patrono, cuando se ve en la obligación de trasladar a un trabajador a una zona distinta de aquella donde el trabajador reside; así, el beneficio tiende a compensar entre otras las necesidades de habitación y alimentación que el trabajador tiene en un lugar distinto a su residencia habitual. ...No procede el pago de zonaje cuando el domicilio del servidor este situado en el mismo lugar o circunscripción territorial donde hubiese sido trasladado;el zonaje se concede mientras se presta el servicio en determinadas condiciones..."

De lo dicho hasta aquí se puede extraer sin ningún esfuerzo, la razón de ser del pago del zonaje, en tanto sería dable su otorgamiento cuando la distancia en que podría encontrarse el servidor público de su domicilio legal al ocupar un cargo, le imposibilita realmente trasladarse al centro de trabajo y viceversa. Ocasionándole por ese hecho, los desajustes económicos citados, e incluso obligándole a constituir una residencia accidental para la prestación de sus servicios en el nuevo lugar de labores. Por eso el fundamento para el pago de zonaje se origina en la imposibilidad del servidor para desplazarse diariamente de su domicilio legal a su centro de trabajo y viceversa, por

encontrarse éste en algunas en condiciones previstas categóricamente en los reglamentos de zonaje.

Otro supuesto importante que se ha venido visualizando de los textos jurisprudenciales mencionados supra, en concordancia, claro está, con la normativa en ese orden, es que, por mediar precisamente el interés institucional de que el funcionario pueda trasladarse a prestar los servicios en un lugar distante al de su residencia habitual se obliga el patrono-Estado a pagarle ese sobresueldo. Es decir, no sería dable su otorgamiento por propia voluntad del funcionario, cuando por sí mismo, decide trasladarse a trabajar a otro lugar, un ejemplo de lo anterior, es el caso en que habiendo concursado en un puesto destacado en zona o lugar distante al de su residencia habitual debe residir allí para prestar sus servicios; pues evidentemente, la persona, en forma previa, conocía las condiciones y características, por las que lo llevó a concursar en el nuevo cargo. Desde esa perspectiva, el Estado se ha dado en la tarea de reglamentar dicho reconocimiento, de acuerdo con las circunstancias que demanda cada situación.

CONCLUSION

Al asumir el Estado el papel de empleador, éste al igual que cualquier otro patrono contrae la obligación de retribuir el servicio que le prestan sus funcionarios, dicha remuneración en la generalidad de los casos adopta la modalidad de salario que doctrinariamente constituye una asignación periódica de una suma de dinero determinada por una tarifa establecida previamente, para lo cual deben reunirse todas las condiciones establecidas por las leyes y reglamento para su obtención, en razón de la actividad personal prestada para un servicio público.

En cuanto a la forma en que se establece el salario, son de gran importancia como organismos reguladores de esta materia, en virtud de las competencias que se le ha asignado: la Dirección General de Servicio Civil en su función de clasificar y valorar los puestos del Poder Ejecutivo, así como a la Autoridad Presupuestaria en cuanto a la ejecución de las políticas presupuestarias.

En el Sector Centralizado existe una escala de salarios que de conformidad con el sistema clasificado establecen un salario base para cada grupo de puestos. No obstante lo anterior, hay diversas formas en que se otorgan complementos salariales que son fijados en función de circunstancias relativas a las condiciones personales del trabajador, a las tareas ejecutadas o a la situación y resultados de la institución, que se calcularán conforme a los criterios que a tal efecto se pacten, lo que origina que

personas que tengan puestos iguales tengan salarios totales diferenciados de acuerdo con los complementos salariales que perciben.

Es así como cada complemento salarial es diferente y tiene una razón diversa de existir, como seguidamente detallamos: la antigüedad consiste en una remuneración que se le otorga al servidor en razón de sus años de servicio para el Estado como patrono único, determinado por un monto fijo o porcentual según sea el caso, calculado sobre su salario base, en el tanto el incentivo por carrera profesional se concede a los servidores públicos del segmento profesional de conformidad con diversos factores a considerar, tales como grados académicos, publicaciones. etc.

Por otra parte, la dedicación exclusiva es el sobresueldo que otorga un porcentaje sobre el salario base, a los servidores públicos de determinadas profesiones que ostentan un grado académico determinado (mínimo de bachiller universitario), a cambio de lo cual voluntariamente opten por firmar un contrato que los obligue a prestar sus servicios en forma exclusiva para la Administración, ello en tanto no reciba el concepto de prohibición, por resultar ambos rubros excluyentes entre sí.

Cabe agregar que las dietas son los incentivos que se retribuyen por integrar un órgano colegiado y que deben estar expresamente contempladas en una disposición legal, que posee carácter de honorario y que se paga por reunión o sesión.

Los incentivos médicos tienen como fundamento la ley de nombre similar y su objetivo es fortalecer la carrera hospitalaria, la consulta externa y la carrera

administrativa, resultando también excluyentes con el rubro de dedicación exclusiva y prohibición que mencionamos anteriormente.

Otro sobresueldo reservado a la ley es el de Prohibición del ejercicio liberal de la profesión, que es susceptible de ser otorgado cuando el funcionario quede obligado a dedicarse plenamente a sus labores y a guardar el secreto profesional y, por tanto, a no ejercer ninguna actividad remunerada que no sean aquellas propias del cargo, pues la naturaleza de éste así lo exige, salvo tratándose de prestar servicios como profesor universitario. Por su mismo carácter de obligatorio, la prohibición no puede ser voluntaria o renunciable, de modo que si no se aceptan éstas circunstancias es imposible desempeñar el puesto.

Diferente es el caso de la retribución por riesgo, por cuanto su sustento legal se fundamenta en una resolución de la Dirección General de Servicio Civil y consiste en una compensación que retribuye el factor "peligrosidad" para servidores que se desempeñan en actividades que así lo ameriten, por su alto riesgo para la salud.

En relación con el recargo de funciones, éste procede en casos muy calificados, pues cuando el titular de un puesto se ausenta por vacaciones y otras causas, quien lo sustituya o realice sus funciones como recargo, lo hace desde la óptica de un deber de colaboración que deben tener todos los funcionarios públicos, salvo que se realice como una suplencia.

La regionalización en cambio, procede para que los servidores se mantengan prestando sus servicios a la región a la cual pertenecen y no se trasladen a otras, o sea que aquellos funcionarios que laboran en zonas rurales son incentivados a permanecer en ellas mediante este plus salarial.

Otros incentivos son los denominados riesgo penitenciario, el cual procede únicamente para aquellos funcionarios que prestan servicios en Adaptación Social directamente en los centros penitenciarios, igual sentido tiene el riesgo policial, el cual se le paga a aquellos funcionarios del Ministerio de Seguridad y Gobernación Pública, que desarrollen funciones policiales que impliquen riesgo a su integridad física, independientemente de la ubicación en la estructura administrativa, siempre que su labor implique un riesgo para su integridad.

El salario escolar no constituye sobresueldo alguno, sin embargo procede cuando la Administración Pública retiene un 5% del salario total de un funcionario para solventar los gastos del período escolar, significando éste más bien un ahorro que se entrega los primeros días de los meses de enero de cada año.

El rubro por tiempo extraordinario procede cuando los servidores públicos laboren más de las horas mínimas ordinarias legalmente establecidas, considerándose como extraordinarias aquellas horas que se laboren una vez concluida dicha jornada,

siempre y cuando se cumplan con los requisitos objetivos establecidos para su reconocimiento.

Por último tenemos el incentivo denominado zonaje, el cual procede cuando un servidor cambia su domicilio legal permanentemente o por más de un mes, producto de su nombramiento o por reubicación o traslado dentro de la Administración Pública, a un lugar lejos y distinto de su residencia habitual.

Como hemos podido observar a lo largo del presente trabajo, la creación de estos complementos salariales constituyen una forma en que el Estado incentiva el desempeño de funciones, que por sus características son especiales, permitiendo la aplicación de uno o varios de esos complementos que han sido detallados, y que a la vez constituye una de las formas de captar recurso humano por parte del que es el mayor contratante de persona en este país, sea el Poder Ejecutivo.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

Actas de la Asamblea Legislativa, relativas a la Ley No. 6836, Expediente Legislativo No. 9459.

ARIAS GALICIA(Fernando), Administración de Recursos Humanos, Editorial Trillas, México, 1978.

BIELSA (Rafael), Compendio de Derecho Administrativo,

BOLAÑOS GONZALEZ (Jimmy), Estatuto de Servicio Civil y su Reglamento, Comentado, con jurisprudencia y legislación Conexa, I edición, 2001,

BLANCO, (Mario).Segunda Jornada de Derecho Labral: El daño Moral y el salario en especie en el Derecho de Trabajo Costarricense

CABANELLAS (Guillermo), Contrato de Trabajo, Parte General, Buenos Aires Editorial, Bibliográfica OMEBA. Vol II.

CABANELLAS (Guillermo), Tratado de Derecho Laboral, Tomo II, Derecho Individual del Trabajo, Volumen 2, Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 3 edición, 1988.

CARRO ZÚÑIGA (Carlos), Derecho del Trabajo Costarricense. Ediciones Juricentro S.A., San José, 1978.

DE LA CUEVA, (Mario), El nuevo Derecho Mexicano del Trabajo Editorial Porúa, Tomo I.

DROMI, Roberto. El procedimiento administrativo. Primera reimpresión: Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1996.

FIORINI (Bartolomé), Manual de Derecho Administrativo. Buenos Aires Editorial La Ley S.A, Tomo I,

FRAGA (Gabino), Derecho Administrativo, 17 edición, editorial Porrúa, México 1977.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. Curso de Derecho Administrativo I, Novena Edición, Civitas, Ediciones S.L., Madrid, 1999.

HERNANDEZ(Maximiliano), Sueldo base para el cálculo de las prestaciones sociales del funcionario público. Revista de Control Fiscal, Contraloría General Caracas Año XVII N° 83, octubre a diciembre 1976.

JEZE(Gastón), Principios Generales del Derecho Administrativo, Buenos Aires, Editorial DePalma tomo II.

LUJAN ALVARADO (Jaime), Conferencia sobre antecedentes del Servicio Civil en Costa Rica. Dirección General de Servicio Civil, San José, Costa Rica, enero, 1959,

MARIENHOFF (Miguel), Tratado de Derecho Administrativo, tomo III-B Editora Argentina Buenos Aires.

PACHECO SALAZAR (Aracelly), Derechos, deberes y responsabilidades del funcionario público, Mineo, San José, 1985.

PLA RODRIGUEZ (Américo), El salario en el Uruguay, Tomo 2.

ROMERO PEREZ, (Jorge Enrique), Derecho Administrativo y Estado Costarricense (la descentralización al debate), San José, I edición, 1984.

Segunda Conferencia del Dr. Mauro Murillo a: "La Ley de la Autoridad Presupuestaria y sus implicaciones", San José 9 de marzo de 1984.

YOUNES MORENO (Diego),Derecho Administrativo Laboral, Bogotá Colombia Editorial Temis,1978.

LEYES

Ley de Salarios de la Administración Pública, Ley N° 2166, de 9 de octubre de 1957, publicada en La Gaceta N° 233 de 15 de octubre de 1957.

Ley de Creación de la Autoridad Presupuestaria, No. 6821 de 19 de octubre de 1982,

Ley de Administración Financiera y Presupuestos Públicos, No. 8321 de 18 de setiembre del 2001.

CODIGOS

Código de Trabajo costarricense, Ley No. 2 del 27 de agosto de 1943.

DECRETOS

Decreto Ejecutivo No. 10855-H, de 19 de noviembre de 1979.

Decreto Ejecutivo, número 4949 del 23 de junio de 1975, Reglamento de Carrera Profesional.

Decreto Ejecutivo, número 29514 de 8 de mayo del 2001, denominado "Procedimiento para la aplicación de las Directrices y Regulaciones Generales de Política Salarial, Empleo y Clasificación de Puestos de los Ministerios, demás Órganos según corresponda y Entidades Públicas cubiertas por el ámbito de la Autoridad Presupuestaria para el 2002"

Decreto Ejecutivo número 28084-H de 31 de agosto de 1999, publicado en el Alcance n° 68 a La Gaceta n.º 179 del 14 de setiembre de 1999.

REGLAMENTOS

Reglamento a la Ley de Creación de la Autoridad Presupuestaria, Decreto Ejecutivo No. 14376-P de 16 de marzo de 1983.

Reglamento No. 30058-H-MP-PLAN. de 19 de diciembre del 2001 a la ley No. 8131, ley de Administración Financiera y Presupuestos Públicos.

JURISPRUDENCIA JUDICIAL

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, sentencia N° 10 de las 16 horas del 21 de enero de 1975

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia N° 40 de las 15:00 horas del 22 de marzo de 1995.

Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, No. 98 de las 10:10 horas del 21 de junio de 1991.

Sala Segunda de La Corte Suprema de Justicia, No. 2002-00072 de las 10:20 hrs. del 27 de febrero del 2002.

Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, resolución No. 363 de las 11:00 hrs. del 10 de abril de 1999

Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. N° 299, de las 9:05 hrs. del 11 de octubre de 1996.

Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. N° 174-91 de 15:00 hrs. del 25 de setiembre de 1991.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución número 4310-92 de las 14.05 horas del 10 de noviembre de 1992.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución No. 1739-92 de las 11:45 horas del 1 de julio de 1992.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución No. 1119-90 de las 14:00 horas del 18 de setiembre de 1990.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución No. 3309-94 de las 15:00 horas del 5 de julio de 1994.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No.6345-97 de las 8:30 horas del 6 de octubre de 1997.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia n.º 3309-94 de las 15:05 horas del 5 de julio de 1994

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución N° 6095-94 de las 9:18 horas del 18 de octubre de 1994.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución N° 2812-96 de 11 de junio de 1996.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución N° 3932-95 de las 15:33 horas del 18 de julio de 1995

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia N° 4902 de las 15:12 hrs. del 5 de setiembre de 1995.

Corte Plena, Corte Suprema de Justicia, sentencia dictada el 16 de junio de 1984.

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA

Opinión Jurídica No. OJ-054-2002, del 23 de abril del 2002.

Dictamen C-026-83 de 7 de febrero de 1983

Dictamen C-041-83 de 28 de febrero de 1983

Dictamen C-060-83 de 28 de febrero de 1983.

Dictamen C-308-83 de 13 de setiembre de 1983,

Dictamen C-139-92 de 4 de setiembre de 1992

Dictámenes C-235-02 de 11 de setiembre de 2002.

Dictamen No. C-079-93 de 3 de junio de 1993.

Dictamen C-051-98 de 23 de marzo de 1998.

Dictamen C-129 -89, 27 de julio de 1989.

DIRECCIÓN GENERAL DE SERVICIO CIVIL

Documento sobre el "35 aniversario del Régimen de Servicio Civil (1953-1988)", San José, Costa Rica, 1988.

Oficio AJ-199-97 del 13 de mayo de 1997, de Asesoría Jurídica.

Oficio AJ-476-98 del 6 de agosto de 1998, de Asesoría Jurídica.

Oficio OF- AC-060-97 de 29 de abril de 1997. Oficina de Asesoría y Control.

Resolución No. DG-059-95 del 31 de mayo de 1995 de Dirección General.

DIRECCION ELECTRONICA

<http://www.rae.es>

INDICE

INTRODUCCION	2
CAPITULO I	4
EL SALARIO Y LOS COMPLEMENTOS ADICIONALES	4
SECCIÓN I: EL SALARIO Y SUS CARACTERÍSTICAS	4
A. Generalidades	4
B.- Naturaleza jurídica del salario.	6
C.- El salario como obligación del empleador	7
SECCION II. El salario en la función pública.	7
A.- Generalidades	8
B.- Naturaleza jurídica del sueldo.	8
C.- Características del sueldo	9
SECCION III.- Elementos constitutivos del sueldo.	14
A.- Salario Base	15
Sección IV.- Complementos Adicionales.	17
A.- Compensaciones de acuerdo a la forma de pago.	17
B.- Compensaciones de acuerdo al cargo.	18
CAPITULO II	20
NORMATIVA COSTARRICENSE EN RELACION CON EL SALARIO	20
SECCIÓN I.- Constitución Política.	20
Sección II.- Leyes Ordinarias.	25
A.- La Ley General de la Administración Pública.	25
B- Estatuto de Servicio Civil.	27
CAPITULO III	32
ORGANISMOS REGULADORES DE LA MATERIA SALARIAL	32

SECCION I.- Autoridad Presupuestaria. _____ 32

A. Historia de la Autoridad Presupuestaria, su creación mediante Decreto Ejecutivo No. 10855-H _____	32
B.- La Autoridad Presupuestaria creada por Ley no. 6821 de 19 de octubre de 1982. _____	36
C- Naturaleza Jurídica de la Autoridad Presupuestaria _____	37
D- Límites a los actos y decisiones de la Autoridad Presupuestaria _____	40
E- Los objetivos de la Autoridad Presupuestaria y de la Secretaría Técnica _____	41
F- Secretaria Técnica _____	44
G.- Funciones de la Autoridad Presupuestaria según la nueva ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos No. 8131. _____	46
H.- Funciones de la Autoridad Presupuestaria de conformidad con la ley 8131 y su Reglamento No. 30058-H-MP-PLAN de 19-12-2001 _____	48
I.- Aspectos generales relacionados con el salario único decretado por parte de la Autoridad Presupuestaria para los puestos Gerenciales del Sector Público _____	53

SECCION II. RÉGIMEN DE SERVICIO CIVIL _____ 54

A.- Antecedentes Históricos del Régimen de Servicio Civil. _____	54
B.- Concepto del Régimen de Servicio Civil _____	59
C.- Cobertura del Régimen de Servicio Civil _____	61
D.- Respecto a la competencia para la fijación de los salarios del Sector Público _	63
E.- Fijación de salarios en el Estatuto de Servicio Civil _____	69

CAPITULO IV _____ 74

COMPLEMENTOS SALARIALES EN EL PODER EJECUTIVO _____ 74

Sección I:- ANTIGÜEDAD _____ 74

SECCIÓN II. CARRERA PROFESIONAL. _____ 78

A- Requisitos _____	80
B- Factores de Carrera Profesional. _____	80
C.- organismos ejecutores. _____	84

SECCION III.- DEDICACIÓN EXCLUSIVA. _____	85
B- Suscripción del contrato de Dedicación Exclusiva _____	87
C- Vigencia del contrato _____	88
D- Excepciones al Régimen de Dedicación Exclusiva. _____	91
SECCIÓN IV.- DIETAS _____	95
SECCION V. INCENTIVOS MEDICOS. _____	97
SECCIÓN VI.- PROHIBICIÓN. _____	110
A.- El artículo 244 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: prohibición del ejercicio liberal de la abogacía. _____	113
B.- La compensación económica por concepto de prohibición: Ley Nº 5867 de 15 de diciembre de 1975 y su Reglamento. _____	116
C.- Al personal de cómputo _____	121
D.- El personal de las Auditorías _____	122
E.- Al personal de la Administración Tributaria _____	126
F.- Otros beneficiarios de Prohibición _____	129
SECCION VII.- RECARGO DE FUNCIONES _____	132
A.- El desempeño de la suplencia en forma remunerada o ad-honorem _____	135
B.- En relación con el pago de la suplencia. _____	141
C.- recargo de funciones en materia docente _____	147
SECCIÓN VIII.- REGIONALIZACIÓN. _____	149
SECCIÓN IX.- RETRIBUCIÓN POR RIESGO. _____	150
A- Requisitos _____	150
B- Organo encargado de resolver las solicitudes de la retribución por riesgo. ____	151
C- Cese del incentivo _____	152
D.- Vigencia _____	153
E- Especialidades que se incluyen en este incentivo. _____	153
SECCION X.- RIESGO PENITENCIARIO _____	155
SECCION XI.- RIESGO POLICIAL _____	160

SECCION XII.- SALARIO ESCOLAR	166
A.- NATURALEZA JURIDICA	166
SECCION XIII.- TIEMPO EXTRAORDINARIO	175
A- el pago de horas extras en relación con los funcionarios de la fuerza publica o aquellos que cumplen turnos rotativos.	184
SECCIÓN XIV.- ZONAJE	191
CONCLUSION	196
BIBLIOGRAFIA	201
INDICE	209